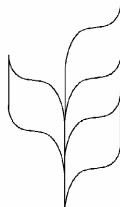




CBD



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/5/5
30 de agosto 2007

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL
DE COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE ACCESO
Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS
Montreal, 8-12 de octubre de 2007
Tema 3 del programa provisional*

INFORME SOBRE LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS RECURSOS GENÉTICOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL, INCLUIDO EL DERECHO DE PROPIEDAD, DE SER APLICABLE, EN DETERMINADOS PAÍSES

Nota del Secretario Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

1. En la decisión VIII/4A, párrafo 10, la Conferencia de las Partes invitó “a las Partes a presentar al Secretario Ejecutivo información sobre el régimen jurídico de los recursos genéticos en la respectiva legislación nacional, y en particular, cuando proceda, sobre su legislación de propiedad”, y pidió al Secretario Ejecutivo “que presente un informe a la quinta reunión del Grupo de trabajo.”

2. Despues de la celebración de la octava reunión de la Conferencia de las Partes, se remitió a las Partes una notificación fechada el 25 de mayo de 2006, invitándolas a proporcionar al Secretario Ejecutivo información relativa a lo precedente. En respuesta a esta notificación, se recibieron contribuciones de 9 Partes. Estas han sido compiladas y puestas a disposición en el documento UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/1.

3. Además, el Secretario Ejecutivo contrató a un consultor para que realizara un estudio sobre la condición jurídica de los recursos genéticos en las legislaciones nacionales de un determinado número de países. En el estudio resultante adjunto se presenta una reseña de la condición de los recursos genéticos en los siguientes países: la región Andina, Australia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Etiopia, Filipinas, India, Kenya, Noruega, Filipinas y Sudáfrica. Se seleccionaron los países con miras a tener en cuenta la necesidad de asegurar un equilibrio geográfico y de ofrecer una reseña inicial de distintos sistemas establecidos en relación con la condición jurídica de los recursos genéticos. La realización de este estudio fue posible gracias a los recursos financieros proporcionados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

- UNEP/CBD/WG-ABS/5/1.

/...

A fin de reducir al mínimo los impactos ambientales de los procesos de la Secretaría, y para contribuir a la iniciativa del Secretario General en favor de un sistema de Naciones Unidas sin consecuencias para el cambio climático, sólo se ha impreso un número limitado de ejemplares del presente documento. Se ruega a los delegados que lleven sus propios ejemplares a la reunión y eviten solicitar otros

Anexo

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS RECURSOS GENÉTICOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Kent Nnadozie

A. *Introducción*

1. El presente informe responde a la decisión VIII/4 de la Conferencia de las Partes (COP): Acceso y participación en los beneficios, y más en concreto al párrafo 10, invitando a las Partes a presentar al Secretario Ejecutivo información sobre el régimen jurídico de los recursos genéticos en la respectiva legislación nacional, y en particular, cuando proceda, sobre su derecho de propiedad y pidiendo al Secretario Ejecutivo que presente un informe a la quinta reunión del Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios. En la fecha de redacción de esta nota se habían recibido presentaciones de siete Partes.^{1/}

2. En este informe se proporciona un análisis inicial de la condición jurídica de los recursos genéticos, utilizándose monografías de determinadas Partes Contratantes y, por consiguiente, no es exhaustivo.^{2/}

3. Se basa en gran parte en las presentaciones de las Partes y en una reseña de las medidas nacionales y regionales sobre acceso y participación en los beneficios de las que dispone la Secretaría, así como de información recopilada de diversos estudios y de textos publicados acerca de la forma por la que países y regiones determinan la condición de los recursos genéticos en sus jurisdicciones.

4. Desde la entrada en vigor del Convenio, el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios provenientes de su utilización (ABS) es una de las esferas a las que se ha prestado una gran atención y en las que se han observado actividades significativas. Han aumentado significativamente los esfuerzos a los niveles nacional e internacional para desarrollar medidas legislativas, administrativas y de política para su aplicación, que culminaron en el proceso en curso para la negociación de un régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios. Sin embargo, uno de los principales retos en el diseño de las medidas necesarias en materia de acceso y participación de los beneficios dimana de la falta de claridad, en muchas jurisdicciones, respecto a la condición jurídica de los recursos genéticos.^{3/} Aunque el Artículo 15.1 del Convenio reconoce inequívocamente los derechos de soberanía de los Estados sobre sus recursos nacionales, y la autoridad de los gobiernos nacionales de determinar el acceso a los recursos genéticos, parece ser que todavía existen en muchos países incertidumbres respecto a la condición jurídica de los recursos genéticos, en otras palabras, la forma de considerar los en la legislación a los niveles nacional y subnacional.^{4/} En particular, porque los derechos de soberanía de un

1/ Australia, Canadá, República Checa, Etiopía, Noruega, Polonia y Suiza.

2/ Las Partes presentadas en este lugar han sido seleccionadas para ofrecer la más amplia gama de enfoques posible, de conformidad con la información disponible. Las agrupaciones regionales y los países a los que se extiende el presente informe incluyen a: La Comunidad Andina, Australia, Canadá, Costa Rica, Etiopía, Kenia, Noruega, Filipinas, Seychelles, y Sudáfrica.

3/ Esta situación fundamentaba en parte la solicitud de la COP en la decisión VIII/4, parte A, párr. 10.

4/ En el Artículo 15.1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica se estipula que “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”.

Estado 5/ sobre sus recursos naturales no equivalen necesariamente a la propiedad estatal de los recursos, las reglas que rigen la propiedad y otros derechos no son frecuentemente muy claras.

5. De anteriores estudios sobre instrumentos y régímenes nacionales, regionales e internacionales sobre acceso y participación en los beneficios, se infiere claramente que existen una diversidad de enfoques adoptados por distintos países en lo que atañe al acceso y la participación de los beneficios.6/ En consecuencia, “Es difícil deducir conclusiones generales del análisis de estas medidas pues los países han adoptado distintos enfoques en cuanto a los tipos de medidas adoptadas”.7/ Los enfoques varían desde una interferencia inexistente o mínima en las transacciones de recursos genéticos hasta normas muy detalladas de acceso incluidos ostensiblemente, hasta contratos privados. Sin embargo, se han complicado los debates sobre métodos de reglamentar el acceso a los recursos genéticos por falta de claridad acerca de quién sea el propietario de los recursos en cuestión.

6. Los usuarios de los recursos genéticos tienen que estar seguros de que un proveedor tiene la autoridad de proporcionar tales recursos. Esta autoridad no solamente recae, en muchos casos, en el gobierno sino también en aquellos que tienen derechos privados o de otra clase o gozan de la tenencia de la tierra o de los recursos. Por consiguiente, las cuestiones de propiedad y de tenencia, repercuten invariablemente de modo importante, en la forma práctica de aplicar el acceso y la participación en los beneficios y constituyen un elemento importante de la legislación y políticas nacionales que los gobiernos pueden utilizar para “determinar el acceso” a los recursos.8/ Puesto que el Convenio otorga a las Partes Contratantes la libertad de definir o aclarar la propiedad de la tierra o de los recursos genéticos, éstas han de aclarar, por consiguiente, la relación entre régímenes de propiedad, tenencia y acceso.

7. Es de prever que por razón de las diferencias en las jurisdicciones y en los sistemas jurídicos, distintos países o regiones adopten diversos enfoques y apliquen o interpreten de un modo distinto conceptos fundamentales tales como los de “propiedad” “posesión” y “control”. Se hacen también eco de estas diferencias las formas por las que definen la propiedad de los recursos genéticos, que varían desde una total propiedad expresa del Estado, tal como en Costa Rica y Etiopia; hasta el reconocimiento aparente de la clara propiedad privada en algunos casos, por ejemplo Canadá y Australia; y hasta res nullius, es decir, no ser objeto de ninguna clase de propiedad, como sería el caso, por ejemplo, de los recursos genéticos de especies migratorias silvestres o de aquellos que no están dentro de ningunos límites nacionales definidos. Los modos de definir estos conceptos se relacionan entre sí y la interacción de unos con otros tiene repercusiones en la condición de los recursos genéticos dentro de una jurisdicción particular. En el análisis final, el enfoque que diversos países adoptan para reglamentar sus recursos genéticos constituye necesariamente un signo de sus exclusivas orientaciones jurídicas, institucionales, económicas y culturales.

8. Otro punto digno de nota es que una importante interpretación errónea lleva habitualmente a que el reconocimiento del Convenio de la soberanía nacional sobre los recursos genéticos se considere equivalente a la propiedad estatal de esos recursos. Esta cuestión es crítica para la estructura de los régímenes de acceso y participación de los beneficios y frecuentemente puede estar influenciada por los

5/ Se entiende por soberanía “la autoridad suprema, absoluta y no controlada por la que se gobierna a cualquier Estado independiente”. Black et al., Black’s Law Dictionary at 1396 (West Publishing, 1990). Por lo tanto, la soberanía se refiere al derecho exclusivo de ejercer el poder político supremo (p.ej. legislativo, judicial, y/o ejecutivo) sobre una región geográfica, grupo de pueblos.

6/ Véanse otros detalles en UNEP/CBD/WG-ABS/5/4.

7/ Ibid. párr. 85.

8/ Luis Flores-Mimica and Dominique Hervé-Espejo Chapter 10 Chile: Early Attempts to Develop Access and Benefit-Sharing Regulations; disponible en Carrizosa, Santiago, Stephen B. Brush, Brian D. Wright, y Patrick E. McGuire (eds.) 2004. *Acceso a la diversidad biológica y participación en los beneficios: Lecciones de la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, p. 230

marcos jurídicos vigentes, tales como los derechos de propiedad constitucionales y las leyes sobre propiedad y tenencia de la tierra. Ha de señalarse que la soberanía nacional en virtud del Artículo 15.1 del Convenio se refiere claramente a los derechos nacionales para determinar la propiedad y el control de los recursos genéticos y no a cualquier consecuencia particular de esta determinación.

9. Un tercer punto digno de nota es la falta aparente de una distinción clara, en muchas de las medidas vigentes sobre acceso y participación en los beneficios, entre recursos biológicos y recursos genéticos. Incluso en algunos países que han promulgado legislación sobre acceso y participación en los beneficios, no se trata claramente esta cuestión importante de definiciones. Sin embargo, aunque el Artículo 15.1 del Convenio se refiere específicamente a los recursos genéticos, incumbe claramente a la autoridad nacional definir el ámbito de sus leyes según lo juzgue conveniente y apropiado. Habrá, por otro lado, cuestiones difíciles acerca de la condición jurídica de los recursos genéticos que existan en más de un país o que se muevan de un país a otro. No obstante, el desarrollo de un marco jurídico funcional que, entre otros aspectos, aclare quién sea el propietario de los recursos genéticos requiere una definición clara de su ámbito al considerar los recursos genéticos por comparación con recursos biológicos.

B. Definición de los conceptos de propiedad y posesión

10. “Propiedad” es la condición o el hecho de una posesión o control exclusivos de la propiedad, la cual puede ser un objeto, terreno/bienes raíces, propiedad intelectual o alguna otra clase de propiedad. Puede ser absoluta o condicionada. Un derecho de propiedad está asociado a un interés en la propiedad por el que se establece que los bienes son “cosa propia” con exclusión de otras personas o grupos. Este interés garantiza al propietario el derecho de gozar o de disponer de la propiedad de la forma que lo considere conveniente, utilizándola o no, excluyendo a otros de utilizarla, o transfiriendo la propiedad, a condición de que no haga ningún uso de la misma que esté prohibido por la ley.

11. Según lo indicado en lo que precede, la legislación en materia de propiedad es muy diversa entre los países dependiendo del asunto de que se trate. En general, “propiedad” implica derechos de propiedad y vice versa, y ambos conceptos llevan consigo determinados derechos de controlar, a veces limitados ya sea por la ley ya sea por la índole del asunto de los derechos. “Propiedad” designa aquellos artículos que comúnmente se reconozca que están en posición de una persona o grupo. Entre los tipos importantes de propiedad se incluyen los bienes raíces (tierra), enseres personales (otras posesiones materiales), propiedad intelectual (derechos sobre creaciones artísticas, inventos, etc.) y “propiedad pública” (de la que es titular un órgano público o gubernamental, sea este federal, provincial, local o sus organismos).

12. La propiedad y la posesión son habitualmente considerados en términos de un conjunto de derechos definidos y protegidos por la autoridad soberana. Tradicionalmente, ese conjunto de derechos comprende:

- el control de la utilización de la propiedad;
- un derecho a excluir a otros de la propiedad;
- el derecho a cualquier beneficio proveniente de la propiedad; y
- un derecho a disponer de la propiedad, a transferirla, o a venderla.

13. En otras palabras, “soberanía” en el ámbito del Convenio, especialmente en lo que ataña al acceso y a la participación en los beneficios, no es sinónimo de propiedad, pero significa la autoridad del Estado de determinar los derechos de propiedad y el control de la misma, lo que comprende la autoridad

para determinar las condiciones en virtud de las cuales se concede el acceso a los recursos genéticos y la forma de compartir los beneficios dentro del territorio del Estado soberano.^{9/}

C. Propiedad de recursos biológicos y propiedad de recursos genéticos

14. En general, las constituciones de los países definen la propiedad de la tierra y de los recursos naturales (sean éstos minerales o biológicos). Sin embargo, el concepto de productividad de recursos genéticos es una novedad y en las constituciones, con pocas excepciones, no se hace referencia a los mismos aunque, en algunos casos, en las leyes sobre acceso y participación en los beneficios se hace la conexión entre propiedad y recursos genéticos.

15. De no haber ninguna confusión en términos de definición, la propiedad de los recursos biológicos (tanto como de los recursos naturales) es, con mucho, fácil de determinar en la mayoría de las jurisdicciones puesto que lo que se “posee” es el material físico que constituye el cuerpo, por decirlo así, de semillas, plantas o animales. En base a las legislaciones vigentes, cualquiera de estos puede ser de propiedad estatal, privada o comunitaria. Sin embargo, en el caso de recursos genéticos, por ser el objeto de índole frecuentemente intangible, tal como en la información o conocimientos asociados, surgen dificultades. Frecuentemente, es el componente de información de los recursos genéticos el más valioso para los usuarios y la propiedad no está tan claramente definida como en el caso del objeto material en el que está incluida tal información.

16. Es evidente que los países han tenido dificultades en elaborar marcos jurídicos manejables para el acceso y la participación de los beneficios en los que se aclare lo relativo a la propiedad de los recursos genéticos. Ha de señalarse que por ser a veces ambigua su definición de ‘recursos genéticos’, ha sido difícil determinar legislativamente quién es el titular de los derechos de disponer de los recursos, de tener acceso a los mismos, o de recibir beneficios de tales recursos. En consecuencia, muchos países obviamente se basan en la entidad material (es decir, el organismo, sus componentes, o los terrenos en los que se encontraba) para definir la condición jurídica de sus recursos genéticos (y bioquímicos). En países, en los que existen sistemas jurídicos que se solapan, por ejemplo, cuando el derecho consuetudinario se aplica a nivel comunitario en el que están implicados los pueblos indígenas o las comunidades locales, por un lado, y la legislación estatutaria, civil o común del Estado, por el otro lado, la situación es incluso más tensa.^{10/}

17. Además, ordinariamente no surgen problemas con determinadas categorías de recursos biológicos y genéticos, especialmente los que se encuentran en algunas zonas públicas – colecciones *ex situ*, parques o reservas nacionales y áreas protegidas o de conservación. Éstos están ordinariamente mantenidos por el Estado o por la autoridad pública en nombre de los constituyentes, habitualmente ciudadanos de ese Estado. El poder de controlar y conceder el acceso incumbe habitualmente a determinada autoridad u organismo, quien recibe también los beneficios en nombre del pueblo. Pero surgen problemas respecto a los recursos genéticos que se encuentran o están situados en la propiedad privada, incluidos microbios, plantas y animales.

18. En muchos sistemas jurídicos se reconoce y protege la propiedad privada de los recursos biológicos, plantas y animales, pero lo que no es claro es la amplitud con la que la propiedad se extiende a los recursos genéticos. En la mayoría de las jurisdicciones, tanto por el derecho común como por el código civil, la propiedad de los recursos naturales y los derechos a los mismos son una secuela de los

9/ Kent Nnadozie and R. J. L. Lettington *International Treaties of Relevance to Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*. Meridian Institute, Washington DC. Online: <http://www2.merid.org/bellagio/Intl_Treaties_Paper_FINAL.pdf>

10/ Chishakwe, N. and Young, T.R. 2003. *Access to Genetic Resources, and Sharing the Benefits of their Use: International and Sub-Regional Issues*, IUCN. Disponible en línea en la dirección: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_SADC.pdf.

terrenos en los que se encuentran. Esta idea está frecuentemente reforzada, primordialmente por estar implicada en la misma la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada. En este caso, por no haber ninguna otra legislación concreta en sentido contrario, la propiedad de los materiales biológicos llevaría supuestamente consigo la propiedad de los componentes genéticos. Se da la precedencia a la propiedad privada o comunitaria de la tierra o de los recursos naturales y el propietario privado o comunitario puede o no necesitar la aprobación del Estado para poner en el mercado sus recursos biológicos o genéticos. Sin embargo, en algunos países, por ejemplo en la Comunidad Andina se ha estipulado que todos los recursos genéticos son del dominio público y como tales están reglamentados por el Estado incluso cuando se reconoce la propiedad privada de los recursos biológicos. En este caso, se establece una distinción entre recursos genéticos (del dominio público) y recursos biológicos (que son de propiedad privada) en los que se incluyen los recursos genéticos o sus componentes.^{11/}

D. *Recursos genéticos en virtud del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*

19. El Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (IT o el Tratado) fue adoptado el 3 de noviembre de 2001 por el trigésimo primer período de sesiones de la Conferencia de la FAO. En el Tratado se prevén, en consonancia con el Convenio, las necesidades especiales de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.^{12/} .

20. El tratado de guardar silencio respecto a la propiedad material de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, y las Partes Contratantes no tienen ninguna obligación de revisar su legislación al respecto.

21. En el ejercicio de sus derechos soberanos sobre sus recursos, 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. ^{13/}

22. Varios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura se incluirán en el Sistema Multilateral. ^{14/} Las Partes Contratantes incluirán todos los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de un conjunto de cultivos y forrajes enumerados en el *Anexo I* del Tratado que estén bajo su gestión y control. Invitarán a todos aquellos que mantienen en depósito tales recursos a incluirlos en el Sistema Multilateral, y a convenir en adoptar medidas adecuadas para alentar a las personas físicas y jurídicas dentro de su jurisdicción que mantengan tales recursos para la alimentación y la agricultura hacerlo así. Las instituciones internacionales que mantengan colecciones *ex situ* para la alimentación y la agricultura incorporarán sus materiales del *Anexo I* al Sistema Multilateral, y aplicarán a sus demás materiales disposiciones similares de acceso y participación en los beneficios.^{15/}

23. Los titulares de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura dentro del Sistema Multilateral conservan la propiedad de sus materiales, pero deben facilitar el acceso a los mismos a

^{11/} Jorge Cabrera Medaglia y Christian Lopez Silva (2006) *Addressing the Problems of Access: Protecting Sources, While Giving Users Certainty*. IUCN, Bonn. Según los autores, “la distinción se basa en la utilización pretendida por el solicitante, por ejemplo, si se trata de obtener el acceso a los materiales para fines convencionales o si se tiene la intención de utilizarlos por sus características genéticas o bioquímicas”. La expresión ‘recurso genético’ se refiere a la información genética, independientemente del acceso material al recurso. Recursos genéticos deberían interpretarse como el “derecho a utilizar la información genética””.

^{12/} Artículo 1, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

^{13/} Artículo 10 del Tratado.

^{14/} Artículo 11 del Tratado.

^{15/} Artículo 15 del Tratado.

solicitud, y a suministrarlos, aplicando un Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material establecido por el Órgano rector del Tratado para regular las condiciones de utilización, y sus obligaciones como proveedor así como las obligaciones del receptor. 16/ El Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material es un contrato de derecho privado. Toda otra transferencia del mismo material a un Estado menos desarrollado debe realizarse en el marco del mismo Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, 17/ con miras a crear una cadena de derechos y obligaciones respecto a esos materiales incluida la obligación de compartir los beneficios monetarios en determinadas condiciones.

24. En el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material se reconocen los derechos de un mejorador de “Recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en fase de mejoramiento” por los que se entiende “el material derivado del Material, y por tanto distinto de éste, que aún no esté listo para la comercialización y cuyo mejorador tenga intención de seguirlo desarrollando o transferirlo a otra persona o entidad para su desarrollo ulterior. El período de desarrollo de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en fase de mejoramiento ha terminado cuando tales recursos pasen a comercializarse como un Producto.”. 18/ Un mejorador no está obligado a proporcionar tales recursos a la solicitud, pero si se adopta la decisión de hacerlo así ha de atenerse a los términos y condiciones del Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material. El mejor labor puede también añadir otras condiciones, relacionadas con una ulterior mejoramiento del producto, incluido, cuando proceda, el pago de una suma de dinero: esta disposición hace posibles las funciones normales de reproducción comercial de plantas, manteniéndose a la vez las obligaciones de compartir los beneficios comerciales del producto final. 19/

25. Según se indicó anteriormente, el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material es un contrato privado entre el proveedor y el receptor. Sin embargo, los beneficios no vuelven hacia un proveedor particular sino que se depositan en común para uso del Órgano rector en el contexto de su estrategia de financiación, en beneficio por último de países en desarrollo. Para administrar tales bienes en común, no teniendo el proveedor ningún interés beneficioso en adoptar medidas de imposición legal, el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material ofrece dos soluciones legales. En primer lugar, prevé que una “tercera parte beneficiaría” represente los intereses del Sistema Multilateral System en su totalidad defiende sus derechos. 20/ Se pide a la FAO que desempeñe esta función. en segundo lugar proporciona los medios para solucionar posibles controversias en última instancia mediante arbitraje internacional vinculante. 21/ La legislación aplicable será la de los Principios Generales del Derecho, incluidos los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales de UNIDROIT de 2004, los objetivos y las disposiciones pertinentes del Tratado y, de ser necesario para su interpretación, las decisiones del Órgano rector. 22/

26. Este conjunto de instrumentos legales, un contrato privado estándar estableciendo las condiciones de utilización, la previsión de una tercera parte beneficiaría para vindicar los derechos del Tratado, y el recurso al arbitraje internacional vinculante, es un enfoque innovador para resolver las características especiales del sector de la alimentación y la agricultura que están caracterizadas por una gran dependencia mutua de los países respecto a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura y por el imperativo moral absoluto de garantizar su uso facultativo de la seguridad alimentaria y de la mitigación de la pobreza.

16/ Artículo 12.4 del Tratado .

17/ Disponible en la Internet en <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/gb1repe.pdf> , en el Apéndice G del *Informe de la primera reunión del Órgano rector del Tratado*.

18/ Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, Artículo 2.

19/ Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, Artículos 6.5 and 6.6.

20/ Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, Artículos 4.3 and 4.4.

21/ Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, Artículo 8.

22/ Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, Artículo 7.

27. A nivel nacional, “Cada Parte Contratante garantizará la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos con sus obligaciones estipuladas en el presente Tratado”. ^{23/} El Artículo 12.5 es de importancia en cuanto al Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material, y exige que “Las Partes Contratantes garantizarán que se disponga de la oportunidad de presentar un recurso, en consonancia con los requisitos jurídicos aplicables, en virtud de sus sistemas jurídicos, en el caso de controversias contractuales que surjan en el marco de tales Acuerdos de transferencia de material, reconociendo que las obligaciones que se deriven de tales Acuerdos de transferencia de material corresponden exclusivamente a las partes en ellos”. ^{24/}

E. La condición jurídica de los recursos genéticos en determinadas jurisdicciones

La Comunidad Andina ^{25/}

28. Las reglas dentro de la Comunidad Andina destinadas a ser aplicadas para regular los recursos genéticos y los correspondientes conocimientos han sido establecidas en el marco de la Decisión 391, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, así como de la Decisión 523, Estrategia Regional de Biodiversidad.

29. En 1996, los países de la Comunidad Andina adoptaron la primera iniciativa regional para un régimen común de acceso en la forma de la Decisión 391, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. La Decisión 391 establece los principios y reglas generales para el acceso a los recursos genéticos y su utilización proporcionando un conjunto mínimo de reglas que ha de aplicar cada Estado Miembro. En consonancia con el Convenio, la Decisión 391 reconoce la soberanía nacional sobre los recursos genéticos, los derechos de las comunidades indígenas de participar en la adopción de decisiones y su autoridad sobre conocimientos tradicionales y la importancia de la cooperación regional.

30. La Decisión se aplica a i) los recursos genéticos de los cuales los Estados miembros son países de origen;^{26/} ii) los productos derivados (moléculas, combinación o mezcla de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismo de seres vivos (Artículo 1), es decir, bioquímicos); y iii) “componentes intangibles” asociados, es decir, cualesquiera conocimientos asociados a los recursos genéticos o a los productos derivados que se desea obtener; iv) recursos genéticos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en el territorio de los Países Miembros y obtenidos en las zonas de jurisdicción de un Estado miembro.

31. La Decisión 391 es única puesto que es uno de los pocos regímenes en los que se hace una clara distinción entre la condición jurídica de los recursos genéticos (bajo el dominio del Estado) y los recursos biológicos de los que forman parte.^{27/} En otras palabras, mientras los recursos biológicos que contienen componentes genéticos pueden estar sujetos a los derechos de propiedad privada o colectiva, los recursos genéticos son considerados como “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”. La Decisión cubre los recursos genéticos tanto *in situ* como *ex situ* de recursos biológicos.^{28/}

^{23/} Artículo 4 del Tratado.

^{24/} Artículo 12.5 del Tratado.

^{25/} Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

^{26/} País que posee los recursos genéticos en condiciones *in situ*, incluyendo aquellos que habiendo estado en dichas condiciones, se encuentran en condiciones *ex situ* (Artículo 1).

^{27/} El Artículo 6 de la Decisión 391 estipula que “...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...”

^{28/} Véase la definición de “acceso” en el Artículo 1.

32. Además, la Decisión hace también una distinción entre los “proveedores” de los recursos respectivos. Conforme a las definiciones del Artículo 1: el “Proveedor del Recurso Biológico” es una “persona facultada en el marco de esta Decisión y de la legislación nacional complementaria, para proveer el recurso biológico que contiene el recurso genético o sus productos derivados”; mientras que el “Proveedor del Componente Intangible” es una “persona que a través del contrato de acceso y en el marco de esta Decisión y de la legislación nacional complementaria está facultada para proveer el componente intangible asociado al recurso genético o sus productos derivados.”.

33. De hecho, el Estado, por consiguiente, tiene y mantiene los derechos de propiedad sobre los recursos genéticos en todas las circunstancias y tales derechos son independientes del régimen jurídico aplicable a los recursos biológicos de que forman parte.^{29/}

34. El régimen de acceso y participación en los beneficios repercute también en las cuestiones y procesos de propiedad intelectual correspondientes. El Artículo 75 de la Decisión 486 sobre Régimen Común sobre Propiedad Industrial estipula que;

“La autoridad nacional competente decretará la nulidad absoluta de una patente, cuando no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados o de los conocimientos tradicionales de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.” ^{30/}

Además, la Decisión 391 estipula que:

“Disposiciones complementarias – Segunda : Los Países Miembros no reconocerán derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, obtenidos o desarrollados a partir de una actividad de acceso que no cumpla con las disposiciones de esta Decisión”.

35. Obviamente se ha incluido esta disposición para responder a casos de apropiación falsa, para asegurar que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo de las partes pertinentes, que se han instaurado los arreglos adecuados de participación en los beneficios entre los proveedores y los usuarios de los recursos genéticos. También sirve para asegurar que no se obtienen de forma inadecuada los derechos de propiedad intelectual sobre recursos genéticos locales.

36. La Decisión 523 titulada “Estrategia regional de Biodiversidad para los países del Trópico Andino” que se basa en documentos de estrategia nacional de todos los países andinos a C. D. nuevo hincapié en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Como tal es importante en cuanto a forjar un enfoque regional más firme de gobernanza de los recursos genéticos, incluidos el acceso y la participación en los beneficios.

^{29/} Manuel Ruiz Muller (2000). *Regulando la bioprospección y protegiendo los conocimientos de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina: la Decisión 391 y sus impactos en la región*. UNCTAD, Ginebra.

^{30/} Decisión 486 de la Comunidad Andina acerca de un régimen común sobre propiedad industrial, adoptado el 14 de septiembre de 2000.

Australia

37. Australia tiene un sistema federal de gobierno y, al igual que en otros sistemas similares, comparte los poderes y la jurisdicción entre diversos niveles de gobierno.^{31/} La responsabilidad de administrar los recursos naturales está distribuida entre los gobiernos territorial, estatal y de la mancomunidad (federal). En general, esta responsabilidad de administración compartida hace más desafiante la tarea de definir los derechos por los enfoques comunes o la comprensión por toda la nación.

38. Al aplicar las disposiciones del Convenio, las autoridades de Australia tienen en cuenta varios proyectos legislativos y administrativos que dimanan de un sistema complejo de gobierno, un gobierno federal y ocho gobiernos de estados y territorios, y el funcionamiento de la legislación vigente sobre derechos de propiedad en cada jurisdicción. El sistema complejo de leyes sobre la propiedad, así como los arreglos constitucionales establecidos en Australia, han contribuido a la necesidad de que cada gobierno establezca su propia legislación. El acceso a los recursos genéticos se controla de modo distinto en uno u otro gobierno, ciudadanos privados, propietarios indígenas de la tierra y titulares de arrendamiento.^{32/}

39. El sistema jurídico de Australia se basa en la tradición del derecho común y por no haberse expresamente estipulado medidas constitucionales o legislativas, puede deducirse que la mancomunidad, los gobiernos estatales y los ciudadanos son propietarios de los recursos genéticos que se encuentran en sus respectivas tierras de conformidad con los principios del derecho común.^{33/}

40. En la constitución no se estipula quien sea el propietario de los recursos genéticos ni tampoco lo determina ninguna otra legislación nacional. En 2000, una investigación de la Mancomunidad sobre el acceso a los recursos biológicos asesoró acerca de un plan con efectos legales que pudiera aplicarse mediante la sección 301 de la Ley de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Diversidad Biológica de 1999.^{34/} En el plan se prevé un permiso de acceso a los recursos biológicos nativos que se encuentren en zonas de la Mancomunidad, el cual pudiera ser aprobado o denegado por el organismo pertinente del gobierno o por el propietario de la tierra. La Ley estipula que “la decisión de los propietarios tradicionales de los recursos biológicos de denegar el acceso a sus recursos es definitiva”.^{35/}

41. Los descubrimientos biológicos en la Mancomunidad están regulados por la Reglamentación para la Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Diversidad Biológica de 2000 (la Reglamentación).^{36/} La Parte 8A trata del acceso a los recursos genéticos y bioquímicos que se encuentren en especies nativas en zonas de la Mancomunidad. En virtud de la reglamentación, las personas que traten de obtener el acceso a recursos biológicos deben solicitar un permiso del Departamento de Medio Ambiente y Recursos Hídricos.

^{31/} El sistema federal del gobierno de Australia está constituido por el gobierno nacional, seis estados soberanos y dos territorios auto gobernados.

^{32/} Presentación del gobierno de Australia a la Secretaría en respuesta a la notificación 2006-045 (Ref SCBD/SEL/VN/VP/54834).

^{33/} “En el derecho común, la propiedad de la tierra y todos los sub estratos por debajo de la superficie. Los objetos naturales adjuntos a la tierra (o a los sub estratos) o que crecen en la misma, sean o no cultivados, forman parte de la tierra y estarán en posesión de propietarios de la tierra. Parecería deducirse de ello que los recursos biológicos adjuntos a la tierra o que crecen en ella habrían de considerarse como propios del propietario de la tierra. La norma del derecho común estaría sujeta a una legislación válida o a cualquier acuerdo (arrendamiento, licencia, contrato) contrario a lo que el propietario de la tierra haya concertado.” Voumard, John (2000) *Commonwealth Public Inquiry into Access to Biological Resources in Commonwealth Areas* Commonwealth of Australia, p 53.

^{34/} *Investigación pública de la Mancomunidad acerca del acceso a los recursos biológicos en zonas de la Mancomunidad*, informe disponible en línea <http://www.environment.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/chapter3.html>.

^{35/} *Ibid.*

^{36/} Son zonas de la mancomunidad aquellas tierras y aguas de propiedad de o administradas por el gobierno de Australia y aquellas que no estén administradas por los gobiernos estatales y territoriales.

42. Dada su estructura federal, y para lograr un marco jurídico coherente y hacer posible el cumplimiento de las obligaciones del Convenio en materia de acceso y participación en los beneficios, en consonancia con las decisiones adoptadas en cada jurisdicción sobre gestión de recursos naturales, Australia decidió establecer un enfoque uniforme a nivel nacional. Una política ambiciosa titulada Enfoque Uniforme a Nivel Nacional para el Acceso y la Utilización de los Recursos Genéticos y Bioquímicos Nativos de Australia (NCA) fue adoptada y refrendada por los 9 gobiernos de Australia el 11 octubre de 2002. Esta estrategia constituye en la actualidad la base para la aplicación en Australia de los regímenes de acceso y participación en los beneficios.

43. A primera vista, los derechos de propiedad intelectual en cualesquiera procesos o productos (es decir, derechos de patente) provenientes o elaborados a partir de colecciones de recursos biológicos ex situ mantenidos por organismos de la Mancomunidad pertenecerán a la persona responsable de elaborar esos procesos o productos (el inventor).^{37/} Esto será así independientemente del carácter de propiedad de cualesquiera recursos de los que provenían esos procesos o productos, o del lugar en el que pudieran haberse mantenido tales recursos. Sin embargo, quedará al arbitrio de un organismo de la Mancomunidad permitir el acceso solamente a condición de que los derechos de propiedad intelectual de cualesquiera productos derivados de esos recursos se atribuyan en cierto modo, por ejemplo, conjuntamente al inventor, a la Mancomunidad y a un representante de los propietarios tradicionales.^{38/}

44. Dada la complejidad de los arreglos jurídicos de Australia, y las opciones adoptadas por los gobiernos de Australia, la legislación en materia de acceso y participación en los beneficios no se extiende al acceso a recursos genéticos nativos en todas las circunstancias (por ejemplo, recursos biológicos en tierras privadas de Queensland, uno de los estados constituyentes). La Ley sobre descubrimientos biológicos del gobierno de Queensland de 2004 establece un marco de reglamentación para descubrimientos biológicos, con miras a facilitar el acceso sostenible a la diversidad biológica de Queensland y de asegurar la participación justa y equitativa en cualesquiera beneficios provenientes de esas actividades con el estado de Queensland. La ley se aplica a los recursos en tierras y aguas de Queensland que no sean de propiedad privada o estén en manos privadas.^{39/}

45. En el Territorio del Norte los “descubrimientos biológicos” están cubiertos por la Ley de recursos biológicos de 2006. En el marco de la Ley, toda persona que desee ocuparse en descubrimientos biológicos para fines científicos o comerciales en cualquier parte del Territorio del Norte debe obtener un permiso. No se expedirá ningún permiso hasta que el solicitante haya obtenido el consentimiento fundamentado previo por escrito del proveedor y se halla concertado un acuerdo de participación en los beneficios. A diferencia de Queensland, esto incluye situaciones en las que el proveedor del acceso es un ciudadano privado. El gobierno del Territorio del Norte puede también expedir a solicitud un certificado de procedencia.^{40/}

Brasil

46. El Artículo 225 de la Constitución Federal de Brasil declara que el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado constituye “un activo común del pueblo, esencial para la calidad de vida saludable inherente a toda colectividad y que debería estar protegido y preservado para las generaciones actuales y futuras”. ^{41/} Aunque no esté expresamente indicado en la Constitución o en cualquier otra legislación, los recursos genéticos han sido descritos como la herencia y patrimonio del gobierno federal

37/ Ley de patentes 1990 (Cth), s15(1)(a).

38/ Voumard, John (2000) *Investigación pública de la Mancomunidad acerca del acceso a los recursos biológicos en zonas de la Mancomunidad de Australia*, p. 53.

39/ Véase la nota 20.

40/ Véase la nota 20.

41/ Artículo 225 de la constitución de Brasil, el texto de la Constitución de Brasil está disponible en línea: Proyecto de Derecho Constitucional Internacional, <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/br00000_.html>.

en virtud de las disposiciones del Artículo 225 de la Constitución Federal y por la índole especial de los recursos.^{42/}

47. Sin embargo, Brasil tiene un sistema federal de gobierno y en opinión de Jorge Cabrera, “la propiedad [de los recursos genéticos] depende básicamente del resto del sistema jurídico de Brasil a nivel Federal o a nivel provincial. Algunos comentaristas consideran que [los recursos genéticos] son bienes públicos de uso especial sujetos a procedimientos especiales para permitir su utilización”.^{43/}

48. Desde la ratificación del Convenio de Brasil, se han emprendido varias iniciativas para reglamentar el acceso a los recursos genéticos de Brasil pero todavía no se ha promulgado ninguna ley a nivel federal. Hasta el momento actual, distintas propuestas están siendo evaluadas por el Congreso, pero las provincias de Amapá y Acre han aprobado sus propias leyes para reglamentar el acceso a los recursos genéticos. En ambas provincias, se considera que los recursos genéticos son patrimonio del Estado y se diferencian de los recursos biológicos de los que forman parte y que pudieran ser de propiedad privada o comunal.^{44/}

49. No obstante, para contrarrestar las actividades de bioprospección desenfrenadas y sin reglamentar, el gobierno federal promulgó una Medida Provisoria que atiende a los elementos implicados en el acceso a los recursos genéticos ^{45/} La Medida establece un consejo de administración del patrimonio genético de Brasil, Conselho de Gestao do Patrimonio Genetico (CGEN). Las tareas principales del Consejo son las de aplicar la política nacional sobre acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales, y desarrollar actividades técnicas y administrativas para conceder o denegar el acceso.

50. El Artículo 31 de la Medida Provisoria exige que se especifique el origen del material genético y de los correspondientes conocimientos tradicionales al solicitar un permiso para un proceso o producto obtenido mediante muestras de componentes del patrimonio genético.

51. En la Medida Provisoria no se identifica ni define la propiedad del patrimonio genético. No es claro si las provincias tienen el derecho de regular el acceso a los recursos genéticos que se encuentran dentro de sus fronteras, o si solamente el gobierno federal puede decidir sobre políticas en materia de acceso y participación en los beneficios. Los recursos genéticos no se mencionan expresamente en la Constitución en el sentido de que pertenezcan a la Unión Federal. La Unión, las provincias y el Distrito Federal poseen el poder legislativo de regular todas las cuestiones relativas a bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la naturaleza, preservación de los recursos del suelo y naturales, protección del medio ambiente y control de la contaminación. Parece ser que las provincias pueden reglamentar el acceso, por lo menos hasta que se promulgue la legislación federal.^{46/}

52. Sin embargo, Cabrera (p.65) afirma que es posible deducir que las provincias no tienen la propiedad del patrimonio genético, pues las provincias no son habitualmente parte en los contratos en

^{42/} André Lima *Ownership of Genetic rights: from whom? For whom?* En línea: <http://www.socioambiental.org/pib/english/rights/patrgeni.shtml>.

^{43/} Jorge Cabrera Medaglia *A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation* IUCN, Bonn. Disponible en línea: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf at 214.

^{44/} Jorge

^{45/} K. Garforth et al., *Overview of the National and Regional Implementation of Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing* (CISDL report for Environment Canadá, December 2005). Disponible en línea: http://www.cisdl.org/pdf/ABS_ImpStudy_sm.pdf

^{46/} Miriam Dross and Franziska Wolff, *New Elements of the International Regime on Access and Benefit-Sharing of Genetic Resources - the Role of Certificates of Origin*. Disponible en línea: http://www.abs.biodiv-chm.de/en/data/BfN_Skript_127.pdf

materia de acceso y participación en los beneficios (Medida Provisoria, art. 24 y 27). Señala además que hay una Propuesta de cambio constitucional para incluir al patrimonio genético como bienes de la Unión, pero hasta ahora continúa siendo una propuesta. En el proyecto de ley que fue preparado, se consideraba al patrimonio genético como bien común, según lo establecido por la Constitución Federal en el artículo 225 por lo que ataña al medio ambiente.

53. De conformidad con el Artículo 2 de uno de los Anteproyectos existentes sobre el Acceso a los Recursos Genéticos, “Los recursos genéticos y sus productos derivados se considera que son propiedad pública de uso especial de la nación brasileña, y los contratos de acceso a los mismos serán redactados bajo los términos de esta ley, sin perjuicio de los derechos de propiedad material o inmaterial relacionados con:

- I los recursos naturales que comprenden recursos genéticos o productos derivados;
- II las tierras tradicionalmente habitadas por indios y su goce exclusivo de las riquezas que existen en tales tierras;
- III la recolección privada de recursos genéticos o de productos derivados;
- IV los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas y de las comunidades locales asociados a los recursos genéticos o a los productos derivados;
- V los cultivos domésticos y semi domésticos en Brasil.”

54. En el Anteproyecto se prevé además que “los propietarios y titulares de bienes y de los derechos mencionados en este artículo tendrán la seguridad de participar de forma justa y equitativa en los beneficios provenientes del acceso a los recursos genéticos, a los conocimientos tradicionales que estén en posesión de las poblaciones indígenas y de las comunidades locales asociados a los recursos genéticos y productos derivados, y los cultivos domésticos y semi domésticos en Brasil, en virtud de los términos de esta Ley”.

55. Por consiguiente, es obvio que en el anteproyecto se procura destacar la diferencia entre recursos biológicos y genéticos y distinguir la propiedad y el control de las categorías respectivas. En tal caso, los recursos genéticos serán un bien público que reside en la Unión (o Gobierno Federal), mientras que los recursos biológicos de los que forman parte pueden ser de propiedad o de control de cualquier otra entidad, sea ésta privada o pública.

Canadá

56. Canadá tiene un sistema de gobierno Federal, constituido por provincias y territorios que gozan de grandes poderes y amplias jurisdicciones incluso en asuntos relacionados con la tierra, y con los recursos naturales y genéticos.

57. Desde su ratificación del Convenio, Canadá no ha promulgado ninguna ley o reglamentación relativa al acceso o a la participación en los beneficios. Sin embargo, al igual que en muchos otros países, hay leyes y políticas vigentes que tienen repercusiones directas e indirectas en la condición de los recursos genéticos en el país a los niveles tanto federal como provincial así como dentro de las comunidades aborígenes.

58. Muchas de estas leyes y políticas atañen a parques, reservas ecológicas, bosques, vida silvestre, pesca, plantas silvestres, especies en peligro y ecosistemas protegidos tales como los humedales. En algunas de estas leyes se establecen también derechos de propiedad en algunas especies estipulando que algunos animales o plantas son propiedad de la Corona. Otras leyes controlan indirectamente el acceso a los recursos genéticos controlando el acceso a hábitat y especies, por ejemplo, mediante el requisito de licencias de caza y permisos de investigación.^{47/}

^{47/} Karen Clark and Ian Attridge *Protecting the Biodiversity of the Americas Legal and Policy Mechanisms Concerning Genetic Resources in Canadá*. The Canadian Institute for Environmental Law and Policy, enero de 1997

59. Sin embargo, en estas leyes y políticas no se da ninguna respuesta a las preguntas que pudieran surgir respecto a los derechos ya sea de los propietarios ya sea de los posibles usuarios de los recursos genéticos. Las disposiciones legislativas respecto a la investigación en tierras provinciales y federales no fueron redactadas guardando en la mente lo relativo al acceso a recursos genéticos para fines comerciales ni pensando en el interés posible de los investigadores de proteger los resultados de su investigación mediante derechos de propiedad intelectual.^{48/}

60. Puesto que no existe ninguna ley promulgada específicamente para tener en cuenta estas preguntas, no hay ninguna disposición explícita respecto a quien sea el propietario de los recursos genéticos, aunque las leyes correspondientes a tierras públicas y a áreas protegidas pueden ser interpretadas en el sentido de incluir los recursos genéticos.^{49/} La presunción implícita en las políticas federales vigentes es de que los propietarios privados tienen la libertad de controlar el acceso a los recursos genéticos en su propiedad y de contratar a los que tratan de obtener acceso a los mismos para participar en los beneficios.^{50/} Sin embargo, en lo que atañe a recursos genéticos ex situ en bancos de genes canadienses, la política expresa del Gobierno federal de Canadá es de que no se restringirá el acceso de buena fe a los investigadores y reproductores de cualquier parte del mundo, para fines de la investigación y de la reproducción.^{51/}

61. Parecería ser que, basándose en el derecho común quien quiera que posea la tierra, animales o plantas es también el propietario de todo lo que contienen, incluidos sus recursos genéticos. En cuanto a los recursos genéticos que se encuentran en parques, reservas o áreas protegidas, su custodia o gestión recaerá en el departamento u organismo gubernamental pertinente en nombre de la corona o provincia o territorio (en otras palabras, el pueblo canadiense).

Costa Rica

62. La Ley de Biodiversidad de Costa Rica (Ley 7788 de mayo de 1998) establece disposiciones generales, tales como objetivos, el ámbito de la aplicación de la ley, principios de orientación y el régimen de propiedad de la diversidad biológica. La ley declara, en el artículo 2, que el Estado ejercerá la soberanía completa y exclusiva sobre los componentes genéticos de la biodiversidad.

63. La ley de Costa Rica estipula además que los recursos genéticos son parte del dominio público. En virtud del Artículo 6, “las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados son de dominio público”. Esto obviamente significa que la propiedad de los recursos genéticos recae en el Estado.^{52/} El Artículo 6 declara además que 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.

64. En la Ley de Biodiversidad se reconoce al mismo tiempo que a los propietarios privados de la tierra, a los propietarios de recursos biológicos, al Director de un área de conservación y a los territorios

^{48/} Ibid.

^{49/} Ibid.

^{50/} Susan P. Bass and Manuel Ruiz Muller (eds.) 1999. *Protecting Biodiversity: National Laws Regulating Access to Genetic Resources in the Americas*. IDRC, Ottawa.

^{51/} Véase la nota 35.

^{52/} Parecería que en este contexto “dominio público” significa que el Estado es el guardián de los recursos en lugar de la connotación dada al concepto en algunas otras jurisdicciones (especialmente bajo el derecho común) de que significa que “no es propiedad de nadie”, en particular en el sentido de que nadie puede ser legítimamente excluido.

de los pueblos indígenas puede concedérseles títulos de propiedad sobre recursos biológicos. 53/ En el Artículo 63, que incluye los requisitos para acceso a los recursos genéticos se exige entre otras cosas:

1. *El consentimiento previamente informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso, sean los consejos regionales de Áreas de Conservación, los dueños de fincas o las autoridades indígenas, cuando sea en sus territorios;*
2. *El refrendo de dicho consentimiento previamente informado, de la Oficina Técnica de la Comisión;*
3. *Los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.* 54/

65. La Ley de Patentes de Costa Rica, Propiedad Intelectual y Protección de los Conocimientos Tradicionales (Ley 6867 de 1983 – revisada en 2000) estipula que las invenciones biotecnológicas pueden ser objeto de patente. Las obtenciones vegetales estarán protegidas por una ley especial. La Ley de Biodiversidad estipula que los derechos de propiedad intelectual estarán en consonancia con los objetivos de la Ley. Se exceptúan de esta forma de protección: las secuencias de ácido desoxirribonucleico per se (DNA), las plantas y los animales, los microorganismos no modificados genéticamente, los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, los ciclos o procesos naturales, las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público, las invenciones que al ser transportadas comercialmente en forma monopólica puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país de Costa Rica. Se estipula además que las autoridades pertinentes deberían consultar a la Oficina Técnica del Comité Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) antes de conceder los derechos de propiedad intelectual o industrial relacionados con innovaciones en las que están implicados elementos de la diversidad biológica.

Etiopia

66. La Constitución de la República Democrática Federal de Etiopia, Proclamación No. 1 de 1995, prevé, bajo el Artículo 40, el derecho de propiedad. El párrafo 1 estipula el derecho de cada ciudadano a la propiedad privada. Sin embargo, el párrafo 3 del Artículo 40 prevé la propiedad exclusiva de la tierra y de todos los recursos naturales del Estado y de los pueblos de Etiopia.55/

67. En la Constitución se prevé también que el gobierno y todos los ciudadanos de Etiopia tienen la obligación de proteger los recursos naturales del país; que no se emprenderá el desarrollo de programas y proyectos de un modo que dañe al medio ambiente; y que el público tiene el derecho de ser consultado y de manifestar sus opiniones acerca de la planificación y aplicación de políticas y proyectos de medio ambiente que le afecten. El Artículo 89 prevé que los ciudadanos tienen el derecho de beneficiarse de la herencia de recursos naturales del país y el derecho de participar en la formulación de políticas y programas de desarrollo nacional.

68. En febrero de 2006, el gobierno federal promulgó la ley sobre acceso y participación en los beneficios de Etiopia titulada Proclamación para el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos

53/ Artículo 9 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica. Véase también Jorge Cabrera Medaglia. *A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation* IUCN, Bonn. Disponible en línea: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf

54/ Artículo 63 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica

55/ Worku, Damena. 2001. Acceso a los recursos genéticos en Etiopia. Capítulo 9 disponible en: Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

de la comunidad y derechos de la comunidad.^{56/} En la ley se establece una distinción entre recursos biológicos y recursos genéticos. En la sección de definiciones se adoptan en gran parte las de ‘recurso biológico’ y ‘recurso genético’ del Convenio sobre la Diversidad Biológica aunque, es significativo que se declare que en los ‘recursos genéticos’ se incluyen los productos derivados.^{57/}

69. La Sección 5 de la Proclamación trata específicamente de la cuestión de la propiedad de los recursos genéticos y de los conocimientos de la comunidad. Esto es particularmente digno de nota en el sentido de que en la mayoría de las medidas de acceso y participación en los beneficios actualmente vigentes no se atiende explícitamente a la cuestión de la propiedad. La Sección 5 de la Proclamación afirma que:

1. *La propiedad de los recursos genéticos recaerá en el Estado y en el pueblo de Etiopia.*
2. *La propiedad de los conocimientos recaerá en la comunidad local de que se trate.*

70. Por lo tanto, en la ley se distingue entre recursos genéticos, cuya propiedad recae en el Estado, y los correspondientes “conocimientos de la comunidad”, cuya propiedad recae en la comunidad pertinente que los posea. Se definen los “Conocimientos de la comunidad” como los “conocimientos, prácticas, innovaciones o tecnologías creadas o desarrolladas en el transcurso de generaciones por las comunidades locales acerca de la conservación y utilización de los recursos genéticos”.^{58/} En virtud de estas características de la propiedad, en la ley se reconoce específicamente el derecho de las comunidades locales “a regular el acceso a sus conocimientos de la comunidad”, su “derecho inalienable de hacer uso de sus recursos genéticos y conocimientos de la comunidad”, y “el derecho de participar en los beneficios provenientes de la utilización de sus recursos genéticos y conocimientos de la comunidad”.^{59/}

71. Estas disposiciones están en consonancia con el Convenio y se conforman a la referencia a “conocimientos tradicionales” en el contexto del Artículo 8 j) del Convenio, en el que se estipula que se respetarán, preservarán y mantendrán “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales...” y se fomentará que “los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

72. En la Proclamación no se traza ninguna distinción entre las diversas categorías de los recursos genéticos, pero el Artículo 15 (2) de la Proclamación estipula también que:

Se obtendrá el acceso a los recursos genéticos en virtud de un sistema multilateral del cual Etiopia sea parte de conformidad con las condiciones y el procedimiento especificados en el mismo. Se determinarán mediante la reglamentación las condiciones y el procedimiento conforme a las cuales se aplicará el acceso a los recursos genéticos bajo sistemas multilaterales.

73. Aunque en este artículo, la Proclamación prevé obviamente la aplicación del Sistema multilateral de acceso y participación en los beneficios (SML), en virtud del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, no parece ser que la disposición esté limitada al SML del Tratado solamente. Está construida de un modo más bien amplio y pudiera por lo tanto interpretarse en el sentido de que permite dar cabida a cualesquiera otros acuerdos o arreglos multilaterales sobre acceso que cubran cualesquiera otras categorías de recursos genéticos. Mediante la

^{56/} Proclamation No. 482/2006.

^{57/} Artículo 2.6, “Recurso genético” significa todo material genético que comprende información genética de valor actual o potencial, incluidos los derivados.

Artículo 2.3, “Derivados” significa productos extraídos o desarrollados a partir de recursos biológicos entre los que pudieran incluirse productos tales como variedades vegetales, aceites, resinas, gomas, sustancias químicas y proteínas.

^{58/} Artículo 2.14, Proclamation No. 482/2006.

^{59/} Artículo 6, Proclamation No. 482/2006.

disposición, el país se compromete también a aplicar mediante la reglamentación cualquiera de tales sistemas.^{60/}

India

74. La Ley sobre Diversidad Biológica de India es la ley por la que se rigen el acceso y la participación en los beneficios en India. La ley está primariamente destinada a regular el acceso a los recursos biológicos y a los correspondientes conocimientos tradicionales con miras a asegurar la participación equitativa en los beneficios provenientes de su utilización, de conformidad con la disposición del Artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En la Ley sobre Diversidad Biológica no hay ninguna disposición específica que trate de la cuestión de la propiedad de los recursos genéticos ni tampoco hay ninguna referencia directa a la propiedad o a la condición jurídica de los recursos genéticos ni en la constitución ni en cualquier otra ley.

75. Por ser India una república federal, la autoridad sobre la diversidad biológica está compartida entre el gobierno nacional y el de los diversos estados y territorios constituyentes. En la Ley, por lo tanto, se prevé una estructura tripartita para su aplicación, nacional, estatal y local. En la Ley sobre Diversidad Biológica se estipula que ha de obtenerse la aprobación previa de la autoridad nacional competente, National Biodiversity Authority (NBA), o del Estado antes de solicitar derechos de propiedad intelectual para un invento que se base en un recurso biológico obtenido de India. ^{61/} Sin embargo, no hay ninguna referencia a los derechos de propiedad sobre los recursos biológicos o las tierras en que puedan encontrarse los recursos genéticos.

76. La Ley de Patentes de 1970, enmendada en 1999 y en 2002, no permite el otorgamiento de patentes sobre cualquier proceso o producto que ya estuviera disponible para el público mediante el uso, la descripción escrita, o por cualesquiera otros medios, de cualquier manera, en cualquier país. La Ley de Patentes también prohíbe conceder patentes para materiales o técnicas utilizados por las comunidades locales e indígenas antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente. En esta Ley de patentes recientemente enmendada en India se incluyen también disposiciones para la divulgación obligatoria de la fuente y del origen geográfico de los materiales biológicos utilizados en el ‘invento’ que se esté patentando. Además se han incluido disposiciones según las cuales la no divulgación o la divulgación errónea son motivos para rechazar la solicitud de patente o para revocar una patente ya concedida.^{62/}

Kenya

77. Kenya, al igual que otros muchos Estados, todavía no se ha ocupado de lo relativo a la condición jurídica de los recursos genéticos. Sin embargo, el concepto de propiedad ha sido enfocado en base al sistema de derecho común inglés, salvo en casos en los que haya sido suplantado por la Constitución o estatutos. Se entiende que la propiedad de bienes raíces incluye la tierra y lo que se edifica o crece en la misma o esté adjunto a la tierra siempre y cuando sea considerado como inamovible por la ley. ^{63/}

78. Las disposiciones de la Constitución de Kenya de 1992 que ataúnen a la propiedad han sido introducidas por conducto de disposiciones generales de la sección 70, en la que se proporciona a cada ciudadano “la protección de la intimidad de su domicilio y demás propiedad y se excluye la privación de

^{60/} Esta estipulación de aplicar todo sistema multilateral mediante reglamentación es digna de nota por cuanto se evita la necesidad de pasar por el proceso riguroso de promulgar nuevas leyes para aplicar los acuerdos multilaterales vigentes o futuros sobre acceso a los recursos genéticos.

^{61/} Véanse las secciones 6(1) y 19(2) de la Ley sobre Diversidad Biológica de India, 2002.

^{62/} C.R Bijoy. *Access and Benefit Sharing in Kerala and Tamilnadu, India: An Examination of TBGRI-Kani 'Model' and Emerging Issues from the Indigenous Peoples' Perspective*. Disponible en línea: <http://www.international-alliance.org/documents/ABS%20-%20India.pdf>

^{63/} Lettington, Robert. 2001. Access to Genetic Resources in Kenya. Chapter 11. En: *African Perspectives on Genetic Resources. A Handbook on Laws, Policies and Institutions*. Edited by Nnadozie, K., Lettington, R., Bruch, C., Bass, S., and King, S. Environmental Law Institute, Washington.

esa propiedad sin indemnización.” Sin embargo, no se ha establecido ni expresamente ni claramente la respuesta a la cuestión de si los propietarios privados de la tierra poseen también y tienen el control de los recursos genéticos que se encuentren en su propiedad. Kenya heredó la tradición del derecho común anglosajón en virtud del cual se afirma que la propiedad se extiende a todo lo que se encuentre en el subsuelo y por encima de la propiedad privada de alguien.^{64/}

79. Dada su tradición del derecho común, puede argüirse que los recursos genéticos forman parte de los derechos correspondientes a la propiedad de bienes raíces, por cuanto invariablemente crecen en la misma tierra o están adjuntos de algún modo a la tierra. Presta apoyo a este enfoque la decisión de la Corte Suprema, por la que se mantiene “que según el derecho común y/o el derecho consuetudinario de los habitantes de este país, los que tienen el derecho de uso de la tierra tienen también el derecho a los frutos de la misma que comprenden la fauna y la flora, a no ser que la ley deniegue el ejercicio de tales derechos.”^{65/}

80. La Constitución de Kenya de 1992 solamente menciona al medio ambiente en el contexto de los poderes del gobierno para fines de conservación. En consecuencia, no se refiere directamente a la propiedad ni al acceso ni a la participación en los beneficios provenientes de los recursos genéticos. No obstante, algunas de las disposiciones pueden tener repercusiones directas en estas cuestiones. En particular, pudieran ser pertinentes las disposiciones de la Constitución relativas a la propiedad personal y a terrenos en fideicomiso.

81. Algunas de las disposiciones de la Constitución de Kenya más pertinentes a los recursos genéticos figuran en el capítulo IX, que trata de la condición de terrenos en fideicomiso en el país. La Sección 115 estipula que la responsabilidad principal para terrenos en fideicomiso recae en los consejos municipales. La subsección (2) de la Sección 115 obliga a los consejos municipales a mantener los terrenos en fideicomiso en beneficio de los residentes ordinarios de la tierra y a “dar efectividad a que tales derechos, intereses u otros beneficios respecto a la tierra, en virtud del derecho consuetudinario de África, de momento en vigor y aplicable, recaigan en cualquier tribu, grupo, familia o individuo.”

82. La Ley de Gestión y Coordinación del Medio Ambiente (1999)^{66/} es la legislación marco de Kenya que coordina en el país todas las actividades de gestión del medio ambiente. Como tal, constituye la legislación primaria para la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Varias de las disposiciones de la Ley tienen impactos potenciales directos o indirectos en la cuestión del acceso a los recursos genéticos. La más obvia de estas disposiciones es la que figura en la sección 53, “acceso a los recursos genéticos de Kenya.”

83. La Sección 53 obliga a la Autoridad Nacional de Gestión del Medio Ambiente (NEMA) a “promulgar directrices y prescribir medidas para la gestión sostenible y la utilización de los recursos genéticos de Kenya en beneficio de los pueblos de Kenya.” En consecuencia, en las disposiciones de cualesquiera directrices promulgadas o medidas prescritas, se incluirán –

- a) arreglos apropiados de acceso a los recursos genéticos de Kenya, incluida la expedición de licencias y de tasas por pagar para ese acceso;*
- b) medidas que regulen la importación o exportación de germoplasma;*
- c) la participación en los beneficios provenientes de los recursos genéticos de Kenya; y,*
- f) cualquier otro asunto que la autoridad considere necesario para una mejor gestión de los recursos genéticos de Kenya.*

^{64/} Ibid.

^{65/} Abdikadir Sheikh Hassan and 4 Others v. Kenya Wildlife Service, Civil Case No. 2959 (High Ct. of Kenya, 1996). Citado en Lettington, Robert, Ibid

^{66/} *Environment Management and Coordination Act (1999)*, no. 8 de 1999, con fecha de entrada en vigor del 14 de enero de 2000.

84. En prosecución de estas disposiciones, NEMA ha promulgado la reglamentación pertinente, a saber, la Reglamentación para Gestión y Coordinación del Medio Ambiente de 2006 (Conservación de la diversidad biológica y recursos, acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios). El ámbito de la reglamentación es bastante amplio. A excepción de una lista de elementos a los que no se aplica, todo el acceso a recursos genéticos y su utilización están cubiertos por la reglamentación. Se requerirá que todos los que realizan actividades de bioprospección obtengan un certificado de autorización de la investigación, el consentimiento fundamentado previo de la comunidad y/o de los propietarios del terreno, y concierten un acuerdo de transferencia de material en el que se incluya la participación en los beneficios monetarios y no monetarios.

85. En realidad, esto implica que el acceso a los recursos genéticos, según lo definido, aunque sean de propiedad privada en virtud de los principios del derecho común o derechos constitucionales, solamente ha de concederse con el permiso de la autoridad estatal pertinente.

86. La sub-sección 50 (f) de la Ley de Gestión y Coordinación del Medio Ambiente estipula que toda medida para la conservación de la diversidad biológica “ . . . protegerá los derechos de propiedad indígenas de las comunidades locales en relación con la diversidad biológica.” La expresión “derechos de propiedad indígenas de las comunidades locales” no está definida por la Ley, pero dado el reconocimiento histórico de Kenya del derecho consuetudinario en diversas esferas, parecería indicar como mínimo la intención de reconocer los derechos consuetudinarios sobre los recursos naturales. Parece ser que tal interpretación está en consonancia con otras referencias de la Ley a los derechos de la comunidad.

87. La Sección 43 estipula que “el ministro puede, mediante un anuncio en la Gazette, declarar que son protegidos los intereses tradicionales de las comunidades locales que habitualmente residen en el imperio o en los alrededores de las vertientes de los lagos, humedales, zonas costeras, orillas de los ríos o bosques.” La Sub-sección 48.2 estipula que el Director General de NEMA “no adoptará ninguna medida, respecto a zonas de bosques o de montañas que sea perjudicial para los intereses tradicionales de las comunidades locales que habitualmente residen en la zona de bosques o de montañas o alrededor de la misma”. Sin embargo, en la Ley no figura ninguna definición de la expresión “intereses tradicionales” y pudiera o no incluir los intereses en los recursos genéticos.

Noruega

88. Según lo indicado en la presentación de Noruega a la Secretaría, el proyecto de ley sobre la protección del medio ambiente natural, de los paisajes y de la diversidad biológica, incluido el proyecto de reglamentación sobre acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios, ha sido objeto de una amplia audiencia pública, y el gobierno está en el proceso de preparar una propuesta de ley por presentar al Parlamento. El gobierno ha designado a un Comité nacional sobre diversidad biológica, el cual redactó propuestas de disposiciones que tratan del acceso a los materiales genéticos.

89. El Comité ha considerado los materiales genéticos primariamente como recurso común, el cual mediante la investigación y el desarrollo puede ser utilizado para la elaboración de nuevos conocimientos y nuevos inventos en beneficio del pueblo y del medio ambiente. Para lograrlo, el acceso a los recursos genéticos y su utilización deben conformarse a los objetivos de conservación del proyecto de ley, y debe respetarse el uso tradicional de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. En consecuencia, los materiales genéticos obtenidos del medio ambiente natural dan a cualquier persona el derecho a explorar, extraer y hacer uso de materiales genéticos dentro del marco ofrecido por el proyecto de ley y demás legislación pertinente.

90. El Comité propuso una disposición independiente sobre acceso a materiales genéticos en colecciones públicas de Noruega. Propuso además que cualquier persona que reciba materiales genéticos de tales colecciones se abstendrá de demandar derechos de propiedad intelectual u otros derechos sobre

esos materiales que restringirán su uso para la alimentación o la agricultura. Entre otras cosas, en este último requisito se aplica una de las disposiciones del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

91. El Comité propone además disposiciones para asegurar que la recolección y utilización de materiales genéticos de otros países se realicen de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Aquí se incluye la disposición de que si el material genético se importa para su utilización en Noruega desde un Estado que exige el consentimiento para la recolección o exportación de tal material, solamente puede permitirse esa importación si se ha dado tal consentimiento y de conformidad con las condiciones establecidas para tal consentimiento.

92. Una parte considerable de la tierra en Noruega es de propiedad privada. Los propietarios privados de la tierra son responsables de la gestión de su propiedad. Por consiguiente, los mecanismos para que intervenga el sector privado han sido un componente céntrico de las políticas y estrategias de Noruega sobre la gestión de la diversidad biológica. Hay, por lo tanto, un reconocimiento implícito de que los propietarios privados de la tierra son también propietarios de los recursos biológicos así como de los recursos genéticos adjuntos a su tierra.

93. En 2003 se enmendó la Ley de patentes de Noruega (con fecha de entrada en vigor de febrero de 2004) para incluir la divulgación del origen. En un nuevo párrafo 8 b) se afirma que en la solicitud de patente se incluirá información sobre el país en el que el inventor coleccionó o recibió el material biológico (el país proveedor). Si se deduce de la legislación nacional del país proveedor que el acceso a los materiales biológicos estará sujeto al consentimiento previo, en la solicitud se notificará si tal consentimiento había sido obtenido.

94. Si el país proveedor fuera distinto del país de origen del material biológico, en la solicitud se notificará además el país de origen. El país de origen significa el país en el que se coleccionó el material de fuentes in-situ. Si se deduce de la legislación nacional del país de origen que el material biológico estará sujeto al consentimiento previo, en la solicitud se notificará si tal consentimiento había sido obtenido. Si la información de la que trata esta subsección no es conocida, el solicitante lo indicará en la solicitud.

95. La infracción de la obligación de proporcionar información está sujeta a sanciones de conformidad con el Código Penal Civil General. Sin embargo la obligación de proporcionar información no va en perjuicio de la tramitación de solicitudes de patente ni de la validez de las patentes concedidas.

Filipinas

96. Poco después de su ratificación del Convenio, Filipinas promulgó la Orden Ejecutiva 247 (EO 247), “prescribiendo directrices y estableciendo un marco normativo para la prospección de recursos biológicos y genéticos, sus productos secundarios y derivados, para fines científicos y comerciales y para otros fines”.^{67/} La Orden Ejecutiva 247 entró en vigor el 18 de mayo de 1995. La Orden Ejecutiva 247 de Filipinas es digna de mención por cuanto se considera ser la primera legislación nacional en materia de acceso y participación en los beneficios que ha sido introducida en prosecución del Convenio. En 1996, el Departamento de medio ambiente y recursos naturales (DENR) expidió la Orden Administrativa No. 20 (DAO No. 96-20), las normas para la aplicación y reglamentación de la EO 247.^{68/}

97. Con la EO 247 se estableció el marco jurídico para la bioprospección y la reglamentación del acceso a los recursos genéticos en Filipinas. La EO 247 “... se extiende a la prospección de todos los recursos biológicos y genéticos del dominio público, incluido lo que crece de forma natural en tierras privadas, cuya utilización sea la intención de personas extranjeras y locales, entidades, organizaciones gubernamentales o privadas.” En su primera sección, la EO 247 reconoce el marco claro para los derechos de propiedad sobre recursos biológicos establecido en la Constitución de Filipinas: el Estado de Filipinas tiene la propiedad de todos los bosques, vida silvestre, flora y fauna y demás recursos naturales (Sección 2, Artículo XII).

98. En la Constitución de Filipinas se declara que todas las tierras de dominio público, aguas, minerales, carbón, petróleo y otros aceites minerales, todas las fuentes posibles de energía, pesca, bosques o madera, vida silvestre, flora y fauna, y otros recursos naturales son de propiedad del Estado. La exploración, desarrollo y utilización de recursos naturales estarán sometidos al pleno control y supervisión del Estado. Esta disposición de la Constitución constituye la base para la EO 247 según se afirma en su Preámbulo. Aunque no se indica categóricamente en la EO 247 que la propiedad de los recursos biológicos y genéticos recaiga en el Estado, esta implícito en algunas de sus disposiciones, tales como la de recaudación de regalías por la utilización de esos recursos.^{69/}

99. La EO 247 cubre toda la recolección de diversidad biológica, salvo para usos tradicionales. Sin embargo, la proclamación de la propiedad del Estado sobre los recursos genéticos se declara expresamente en los acuerdos de investigación comercial y académica que subsiguientemente han sido formulados. Por consiguiente, es razonable suponer que cuando la Constitución dice “recursos naturales”, la expresión incluye todo lo que sea parte o pertenezca a los recursos (tejidos, genes, moléculas, etc), plantas o animales, vivos o preservados. en consecuencia, la exploración y uso de esos recursos cae bajo el control y la supervisión plenos del Estado.^{70/}

100. No hay ninguna referencia a la divulgación/certificado de origen o a las restricciones aplicables a patentes para materiales genéticos o biológicos a los que se ha tenido acceso ni limitaciones para patentes sobre formas de vida. Sin embargo, debe ponerse a disposición de Filipinas alguna información, sin pago de regalías. Una de las condiciones en el acuerdo de investigación, de conformidad con la orden administrativa es que todos los descubrimientos de productos comerciales derivados de recursos

^{67/} Orden Ejecutiva 247 No. 247, *Prescribing Guidelines and Establishing a Regulatory Framework for the Prospecting of Biological and Genetic Resources, Their By-Products and Derivatives, for Scientific and Commercial Purposes, and for Other Purposes*, 18 de mayo de 1995.

^{68/} Department of Environment and Natural Resources Administrative Order No. 20, *Implementing Rules and Regulations on the Prospecting of Biological and Genetic Resources*, 21 de junio de 1996.

^{69/} Carrizosa, Santiago, Stephen B. Brush, Brian D. Wright, yd Patrick E. McGuire (eds.) 2004. *Acceso a la diversidad biológica y participación en los beneficios: Lecciones de la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido.

^{70/} Carrizosa, Ibid. p.13-14.

biológicos y genéticos de Filipinas se pondrán a disposición del gobierno de Filipinas y de las comunidades locales interesadas.

101. De modo análogo, cuando se elaboran tecnologías en la realización de investigación sobre especies endémicas de Filipinas, el investigador (es decir, la persona o entidad que sea titular de los derechos a la tecnología) pondrá a disposición del gobierno de Filipinas, por conducto de una institución designada de Filipinas, el uso de esa tecnología, a nivel comercial y local sin pagar regalías al Principal. Otros acuerdos pueden ser negociados por las partes, a condición, sin embargo de que sean apropiados y aplicables. En el caso de intercambio de germoplasma, la tecnología será compartida con los sistemas de investigación agrícola nacional colaboradores en consonancia con la declaración de misión de tal centro de conformidad con el protocolo en virtud del Derecho Internacional.”^{71/}

102. Aunque en la EO 247 se establece el marco jurídico y en la DAO 96-20 se indican las normas administrativas para la aplicación de la EO 247, el uso de los recursos biológicos está también influenciado por varias otras leyes, en particular la Ley sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (IPRA), la Ley Nacional Integrada del Sistema de Áreas Protegidas y la Ley sobre la Vida Silvestre. La Ley de Protección y Conservación de los Recursos de la Vida Silvestre regula en la actualidad el acceso a los recursos genéticos en Filipinas. Las normas y reglamentación para aplicación (Orden Administrativa Conjunta DENR-DA-PCSD-NCIP No. 01 titulada Guidelines for Bioprospecting Activity in the Philippines aprobada el 14 de enero de 2005) ofrece por separado la reglamentación de acceso para fines de investigación científica y para fines de investigación comercial. La Ley de Vida Silvestre es de hecho una codificación de leyes vigentes sobre la protección y conservación de los recursos de la vida silvestre pero teniéndose en cuenta las experiencias adquiridas en la aplicación de las leyes existentes. Responde, en particular, a muchas de las inquietudes suscitadas respecto a la EO 247 en términos de procedimientos y requisitos de aplicación, pero no afecta materialmente a la definición de la condición de los recursos genéticos según se infiere de la Constitución.

103. La Ley sobre Derechos de los Pueblos Indígenas fue promulgada en 1997 para reconocer, proteger y fomentar los derechos de las comunidades culturales indígenas y de los pueblos indígenas, lo cual incluye los derechos de propiedad sobre tierras, aguas continentales, zonas costeras y también incluye los recursos naturales en ellas como parte de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras. De conformidad con la Sección 34 de la ley, las comunidades culturales indígenas o los pueblos indígenas “tienen derecho a que se les reconozca la plena propiedad y control y a la protección de sus derechos culturales e intelectuales”. Por consiguiente, “solamente se autorizará el acceso a los recursos biológicos y genéticos y a los conocimientos indígenas relacionados con la conservación, utilización y perfeccionamiento de esos recursos dentro de los dominios ancestrales de las comunidades culturales indígenas o los pueblos indígenas con el consentimiento libre y fundamentado previo de tales comunidades, obtenido de conformidad con el derecho consuetudinario de la comunidad de que se trate.”^{72/}

Seychelles ^{73/}

104. En Seychelles no existe en la actualidad ninguna legislación ni políticas que traten específicamente de cuestiones de acceso y participación en los beneficios en el contexto del Convenio o en las que se defina específicamente la condición de los recursos genéticos. Sin embargo, hay varias muestras de legislación diseñadas para controlar el acceso a determinadas especies y su utilización, tales como la Ley sobre el fruto del pan y otros árboles (Protección) (1917) y el Decreto sobre Coco-de-Mar

^{71/} Jorge Cabrera Medaglia A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation IUCN, Bonn. Disponible en línea: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf p. 229.

^{72/} Sección 35, Ley sobre derechos de los pueblos indígenas.

(Gestión) (Declaración de Aviso sobre nueces de Coco-de-Mar 1995).^{74/} Seychelles también ha completado su proyecto de legislación sobre acceso y participación en los beneficios que está en vías de ser promulgada como ley.

105. En la Constitución de la República de Seychelles se reconoce el derecho a la propiedad privada, y por extensión, el derecho a ser propietario de recursos tanto biológicos como genéticos. En el proyecto de ley sobre acceso y participación en los beneficios de Seychelles se reconoce, en consecuencia, el derecho a la propiedad privada. Sin embargo, en la sección 6 se afirma la autoridad del Estado para limitar el derecho de propiedad en aras del interés público. En el proyecto de legislación se prevé lo siguiente:

5. En virtud del Artículo 26.1 de la Constitución de la República de Seychelles, se reconoce que la propiedad de los recursos genéticos recae en el propietario registrado de la tierra, en el arrendatario de la tierra, en el agente o síndico de la tierra, o su legítimo agente, titular de transferencia o persona asignada, sobre los recursos genéticos que se encuentren en el subsuelo o en la superficie.

6. En virtud del Artículo 26.2(a) de la Constitución de la República de Seychelles, el derecho de determinar, controlar y regular el acceso a los recursos genéticos que se encuentren en la República de Seychelles recae en el gobierno en aras del interés público y se ejercerá de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

106. En virtud del proyecto de ley, la propiedad de los recursos genéticos recae en el propietario de la tierra o de los bienes raíces, pero el Estado mantiene la autoridad de determinar las normas de acceso a los recursos. En otras palabras, aunque las personas y las entidades privadas pueden ocuparse de los recursos biológicos en su tierra según juzguen conveniente (con sujeción a las demás leyes), en el caso de los recursos genéticos, se considera que sería apropiada la intervención del gobierno. La justificación principal es que el modo más eficaz de elevar al máximo el valor de los recursos genéticos es el de reglamentar colectivamente el acceso a los mismos, es decir, por conducto del gobierno.^{75/} En realidad, se deduce que cuando los recursos se coleccionan en tierra privada, los propietarios privados pueden tener el derecho de demandar su parte alícuota de cualesquiera beneficios resultantes pero el Estado es quien tiene el derecho de determinar los parámetros de acceso y de negociar la cuantía de los beneficios.

107. Seychelles es uno de los pocos países que hasta ahora han establecido la distinción entre recursos genéticos y recursos biológicos en el texto de su legislación vigente o en proyecto. Según se analiza en el documento de Nnadozie et al.,^{76/} el enfoque adoptado por Seychelles se basa en la misma estructura básica que la que se encuentra en el Convenio. En el proyecto de Ley, los “recursos biológicos” incluyen organismos o partes de los mismos, poblaciones, o cualquier otro componente biótico de los ecosistemas de uso o valor real o posible para la humanidad; mientras que los “recursos genéticos” significan recursos biológicos, incluso partes y componentes, a excepción de lo siguiente:

^{73/} De modo significativo basado en, Lewis-Lettington RJ and Dogley D. 2006. *Commentary on the Development of the Republic of Seychelles Access to Genetic Resources and Benefit Sharing Bill (2005)*. International Plant Genetic Resources Institute, Roma, Italia.

^{74/} Rolph A. Payet & Robert J.L. Lettington “Access to Genetic Resources in the Seychelles” Disponible en línea en el capítulo 15 que está disponible en Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

^{75/} Este enfoque tiene firmes precedentes en Seychelles. El más destacado de estos es el de coco de mar, en cuyo caso se reconoce la propiedad privada pero el gobierno se reserva el derecho de vender, otorgar licencias a los vendedores privados y fijar el precio.

^{76/} Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

- a) todo recurso biológico cuya finalidad deseada no implique el cultivo o la reproducción por medio de técnicas naturales o artificiales, incluidos los recursos biológicos para usos tradicionales, y
- b) todo otro recurso biológico o la utilización de tal recurso que pudiera estar prescrito por el Ministro en la reglamentación.

108. En la Sección 17 del proyecto de ley se sigue lo indicado en el Artículo 15.5 del Convenio sobre la Diversidad Biológica exigiéndose el consentimiento fundamentado previo de la autoridad pertinente y además el consentimiento fundamentado previo de cualquier titular de derechos privados relacionados con los recursos genéticos de que se trate, o relacionados con cualquier otro aspecto del acceso.^{77/}

109. Aunque en el proyecto de ley se hace una distinción consciente o deliberada entre recursos genéticos y recursos biológicos, hay también una separación clara entre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y otros recursos genéticos y el motivo parece ser doble. Uno sería que la dependencia casi total de material exótico para su sector agrícola de Seychelles ha llevado al reconocimiento de que existen dinámicas muy distintas que prevalecen en los diversos sectores de recursos genéticos. El segundo motivo sería por haber ratificado el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, se reconoce que será necesario aplicar mecanismos que son muy específicos para ese marco, tales como el Acuerdo normalizado de transferencia de material internacionalmente convenido.

110. En la Sección 25 del proyecto de ley se prevé que “cualquier persona a la que se hayan concedido derechos para la utilización de los recursos genéticos notificará al Organismo de Coordinación su intención de solicitar, ejercer o demandar de otro modo cualquier forma de derechos de propiedad intelectual relativos a esa utilización”. Aunque esta disposición pudiera haberse incluido con miras a supervisar la utilización, no hay ninguna legislación nacional en materia de derechos de propiedad intelectual. Esto significa que teóricamente tienen aplicación las normas británicas, puesto que Seychelles continúa aplicando las leyes británicas en materia de patentes. Aunque Seychelles no es todavía miembro de la Organización Mundial de Comercio y, por consiguiente, no está obligada a cumplir con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS), las normas británicas corresponden ampliamente a las normas de TRIPS y permiten patentar la mayoría de los recursos genéticos.^{78/}

Sudáfrica ^{79/}

111. En la Constitución de Sudáfrica (Ley 108 de 1996) se prevé un marco central para la gobernanza de la diversidad biológica y la condición de los recursos genéticos en Sudáfrica. Aunque en la Constitución no se consideran explícitamente los recursos genéticos y su propiedad, son de particular importancia los poderes respectivos de las esferas del gobierno nacional, provincial y local. En toda la Constitución, se otorga la competencia legislativa simultánea al gobierno nacional y a las nueve provincias en términos de la mayoría de las funciones de importancia para la conservación de la diversidad biológica.^{80/} En la Constitución se traza además la demarcación de varias esferas pertinentes, las que son de la competencia nacional exclusiva, tales como parques nacionales, jardines botánicos y recursos marinos; las que son de jurisdicción provincial exclusiva, tales como la planificación provincial;

^{77/} R.J. Lewis-Lettington and D. Dogley. *Commentary on the Development of the Republic of Seychelles Access to Genetic Resources and Benefit Sharing Bill (2005)*. International Plant Genetic Resources Institute, Roma, Italia 2006.

^{78/} R.J. Lettington and R. Payet, véase la nota ... supra en la p.225.

^{79/} Para un análisis más detallado del régimen y de los procesos de acceso y participación en los beneficios de Sudáfrica, véase en general, Rachel Wynberg: *Bioprospecting and ABS in Sudáfrica* disponible en línea: http://www.environment.gov.za/ProjProg/ProjProg/2004Jun10/stocktaking/NBSAP%20stocktaking_Access%20and%20Benefit%20Sharing%20May%2004.doc

^{80/} Cuadros 4 y 5 respectivamente.

y se establece lo requerido para la administración de algunas funciones a nivel del gobierno local, tales como playas y parques municipales.

112. En la Sección 24 de la Constitución se prevé que todos y cada uno tienen el derecho

- a) *a un medio ambiente que no sea dañino para su salud o su bienestar; y*
- b) *a tener protegido al medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, por conducto de medidas legislativas razonables y otras medidas que*
 - i) *impidan la contaminación y la degradación ecológica;*
 - ii) *promuevan la conservación; y*
 - iii) *garanticen un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sostenibles al mismo tiempo que se fomenta el desarrollo económico y social justificable.*

113. La cláusula de propiedad en el Acta de Derechos de la Constitución es también pertinente, muy en especial porque gran parte de la diversidad biológica de Sudáfrica está en el ámbito de la propiedad privada. La cláusula prevé que a nadie se le prive de la propiedad a no ser que sea en virtud de los términos de una ley de aplicación general y que esta no sea arbitraria.^{81/} Solamente puede expropiarse la propiedad para fines públicos, o en interés del público y a reserva de una indemnización. En virtud del derecho común de Sudáfrica, el propietario de la tierra también lo es de lo que se encuentre en el subsuelo y por encima de la misma. Esto incluye a las plantas pero excluye a los animales silvestres que se consideran res nullius (que no son de nadie).

114. Wynberg observa que hay diversas categorías de propiedad de la tierra en Sudáfrica, caracterizadas por una demarcación amplia entre feudo franco o nociones occidentales de propiedad, y los enfoques consuetudinarios de propiedad de la tierra.^{82/} La mayoría de los terrenos estatales y de los terrenos agrícolas comerciales cae bajo la categoría de feudo franco, mientras que la tenencia de la tierra consuetudinaria cae bajo la categoría denominada ex-patria. Aunque las leyes estatutarias se aplican a ambas circunstancias, en las zonas comunales también tiene aplicación una capa de ley consuetudinaria, y éste es frecuentemente el sistema mejor comprendido y aplicado por las comunidades que habitan en el área. Aunque se concede un nivel distinto de protección a algunos recursos, no se hace ninguna distinción entre recursos genéticos y recursos naturales.

115. La Sección 1 de la Ley de Gestión Nacional del Medio Ambiente: Diversidad Biológica (Ley sobre Diversidad Biológica), promulgada en 2004, define los “recursos genéticos” en el sentido de incluir todo material genético o el potencial genético o características de cualquier especie.^{83/} Se articula más a fondo esta definición en la Sección 3 de la ley que trata de colocar en fideicomiso del Estado a la diversidad biológica, en la cual se declara:

En cumplimiento de los derechos que figuran en la Sección 24 de la Constitución, el Estado por conducto de sus órganos que ponen en práctica la legislación aplicable a la diversidad biológica debe:

- a) *administrar, conservar y sostener la diversidad biológica de Sudáfrica y sus componentes y recursos genéticos; y*
- b) *aplicar esta ley para lograr la realización progresiva de esos derechos.*^{84/}

116. El capítulo 6 de la Ley sobre Diversidad Biológica, titulado “Bioprospección, Acceso y Participación en los Beneficios”, establece el marco para la reglamentación en materia de acceso y

81/ Sección 25(1)

82/ Rachel Wynberg: véase la nota 57.

83/ Ley de Gestión Nacional del Medio Ambiente: Diversidad Biológica, 2004, No. 10 de 2004.

84/ *Ibid. cap.6*

participación en los beneficios en Sudáfrica y ofrece más orientación acerca del ámbito de la legislación. La Sección 80 indica que la finalidad de este capítulo es la de:

- a) regular las actividades de bioprospección en las que estén implicados los recursos biológicos indígenas;
- b) regular la exportación desde la República de los recursos biológicos indígenas para fines de bioprospección o para cualquier otra clase de investigación; y
- c) prever la participación justa y equitativa de los interesados directos en los beneficios provenientes de actividades de bioprospección en las que estén implicados los recursos biológicos indígenas.

117. Para los recursos biológicos indígenas, se requiere concertar un Acuerdo de Transferencia de Material entre el solicitante y el ‘interesado directo’, 85/ así como un acuerdo de participación en los beneficios antes de que se expida el permiso. Para los titulares de conocimientos, se requiere concertar un acuerdo de participación en los beneficios. Se requiere la aprobación ministerial de todos los acuerdos de participación en los beneficios o de transferencia de material. Los encargados de expedir los permisos pudieran facilitar las negociaciones entre el solicitante y el ‘interesado directo’ para asegurar que están en pie de igualdad o el ministro puede exigirles que se aseguren de que el arreglo es justo y equitativo. 86/

118. En la Ley sobre Diversidad Biológica se reconoce de hecho la propiedad privada de los recursos genéticos, por ejemplo, cuando se encuentren o estén ubicados en la propiedad o tierras privadas. Los trámites de permisos previstos por la ley exigen que se entablen negociaciones, y que se llegue a un acuerdo entre un “interesado directo” y un solicitante antes de que el Estado pueda expedir el permiso necesario.87/ El Estado solamente interviene a nivel de permisos y para asegurar que se han instaurado los arreglos de participación equitativa en los beneficios, estando presente el interesado directo, y para recibir y desembolsar los beneficios financieros a partir del fondo de participación en los beneficios establecido para ese fin.

119. En virtud de la sección 3 de la Ley de Enmienda de Patentes de Sudáfrica de 2005, se requiere que el Registrador de patentes llame al solicitante para que suministre pruebas del modo prescrito de su título o autoridad para hacer uso del recurso biológico indígena, o del conocimiento o uso tradicionales si el solicitante hace una declaración por la que reconoce que el invento para el cual se demanda la protección está basado o proviene de un recurso biológico indígena, de un recurso genético o de conocimiento o uso tradicionales.

F. Conclusiones

120. Como ha podido observarse en los ejemplos, en la mayoría de las constituciones nacionales solamente se define la propiedad de los recursos naturales y, en algunos casos, de los componentes de la diversidad biológica en general pero no específicamente de los recursos genéticos. Esta situación proviene básicamente del hecho de que el concepto de propiedad de recursos genéticos es todavía una novedad y por lo tanto no ha sido expresamente articulada en las constituciones nacionales.

121. Mientras que algunos países, como Costa Rica, Etiopia, la Comunidad Andina de Naciones tratan específicamente de la cuestión de la propiedad de los recursos genéticos, trazando una clara distinción entre recursos biológicos y recursos genéticos, la mayoría de los demás países aplican sus normas generales de la legislación relativa a la propiedad, por ejemplo los principios del derecho común

85/ “Interesado directo” significa — (a) una persona, órgano del Estado o comunidad previstos en la sección 82(1)(a); o (b) una comunidad indígena prevista en la sección 82(1)(b)

86/ Sección 82(4)(b) y (4)(c).

87/ Sección 82 (1) sobre “Determinados intereses por proteger antes de que se expidan los permisos”.

o del derecho civil, o utilizan de otro modo su legislación ordinaria para la tierra y la vida silvestre con miras a definir la propiedad. En estos últimos casos, la propiedad de los recursos genéticos se deriva por extensión de la propiedad de los recursos de la tierra o de los recursos biológicos. Incluso en países que se rigen por el derecho común, se reconoce que el principio general de que lo que está en la tierra sigue a la tierra puede estar moderado o modificado por la legislación puesto que el hacerlo así es inherente a la condición de soberanía de cada Estado.

122. Según Ruiz Muller, en todos los países de Centroamérica se reconoce que los recursos genéticos (mediante una referencia a los recursos naturales) son patrimonio de la nación, y que el Estado ejerce los derechos sobre los mismos. Al mismo tiempo, se reconocen los derechos de la propiedad privada (o de la propiedad de la comunidad) sobre determinados componentes de la diversidad biológica. Esto demanda una distinción conceptual (y quizás jurídica) necesaria, pero complicada en la práctica, entre un conjunto de reglas y derechos que rigen los recursos genéticos y otro conjunto que rige el acceso a los recursos biológicos de los que forman parte y la utilización de los mismos.^{88/}

123. Uno de los retos prácticos que pueden surgir si se definen los recursos genéticos como propiedad del Estado es que se impiden, a no ser que se prevea de otro modo por la ley, los contratos o transacciones privados cuando un propietario de la tierra pueda realizar transacciones privadas con un contratista para bioprospección. Mientras cualquier persona puede ocuparse de su propiedad según lo juzgue conveniente, sin embargo si la utilización de los materiales biológicos se incluyera en la categoría de recursos genéticos, sean cual fuere definidos, entonces los procedimientos estipulados por el Estado interferirían y habrían de ser observados.

124. Para países en los que funciona el sistema federal de gobierno, existe un reto adicional de jurisdicción allí donde los poderes y la competencia legislativa se solapan significativamente entre los distintos escalones de gobierno en cuestiones relacionadas con la diversidad biológica. Sin embargo, se reconoce que en algunos de esos países existen mecanismos constitucionales para atender o resolver cuestiones de conflicto por superposición de jurisdicciones, estipulándose, por ejemplo, que una ley Federal tenga precedencia como ocurre en Brasil.

125. Mientras que los derechos de propiedad sobre recursos genéticos, biológicos y bioquímicos *in situ* son relativamente claros en muchos de los países examinados en este informe, todavía serían necesarias aclaraciones respecto a recursos que se encuentren en condiciones *ex situ* no cubiertas por el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

126. La explicación de la condición jurídica de los recursos genéticos es fundamental para la aplicación del Artículo 15 del Convenio, por ser esencial para determinar los requisitos, procedimientos, y reglas de acceso así como los derechos sobre tales recursos. Sin embargo, es evidente de los países tienen distintos modos de definir la propiedad sobre los recursos biológicos y/o sobre los recursos genéticos. En los sistemas jurídicos nacionales no siempre se articula claramente la distinción entre la propiedad sobre recursos genéticos y la propiedad sobre recursos biológicos.

^{88/} Manuel Ruiz Muller. "Central America: Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Nicaragua and Panama" in Lewis-Lettington RJ and Mwanyiki S (editors). 2006. *Case Studies on Access and Benefit-sharing*. International Plant Genetic Resources Institute, Roma, Italia en la p.30.