UNIVESIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MONOGRAFÍA
TEMA: **ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA**

PRESENTADO POR:
BACHILLER: **ALVARO ENRIQUE GRANDE**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESOR: **LIC. RENÉ SALVADOR GARAY**

AGOSTO 2004

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURUDICAS

AUTORIDADES

RECTOR
ING. MARIO ANTONIO RUÍZ RAMÍREZ

SECRETARIA GENERAL
LIC. TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LIC. ROSARIO MELGAR DE VARELA

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DR. JORGE EDUARDO TENORIO

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

NDICE

Introducción……..……...……..3
Objetivos Generales y Específicos……...……..…7
Delimitación del Tema……..…...……8

Capítulo I

Antecedentes Históricos……..……11

Capítulo II

Conceptos y Naturaleza Jurídica……..…...……..15
2.1. Etimología y Significación Gramatical
2.2. Concepto Legislativo
2.3. Concepto que se propone

Capítulo III

Régimen de Derecho Vigente……...……18
3.1 a) Constitución de El Salvador
b) Ley Vigente
c) Reglamento
d) Otros

Capítulo IV

Organización Internacional…….……...…37
4.1. Carta de la Organización de las Naciones Unidas
4.2. Carta de la Organización de los Estado Americanos
4.3. Resoluciones del Consejo de la Asamblea General de las Naciones Unidas
4.4. Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
4.5. Resoluciones del Consejo de Seguridad

Capítulo V

Régimen Jurídico Interestatal Comunitario - Integración……...……..…38
5.1. Tratados Multilaterales
5.2. Tratados Bilaterales

Capítulo VI

Jurisprudencia…….....……39

Capítulo VII

Estudio Particular …….....…….…..…41
7.1. Sujeto
7.2. Objeto
7.3. Fines
7.4. Actos
7.5. Procedimientos
7.6. Recursos
7.7. Problemas
7.8. Soluciones

Conclusiones.....43

Recomendaciones…….…….....…….45

Bibliografía…….....47

Otras Referencias……...……..…48

Anexos .……...……49

INTRODUCCIÓN

El Acceso a los Recursos Genéticos en El Salvador, es un tema poco conocido y determinante para las futuras generaciones, tanto desde el punto de vista de la Biodiversidad, como de la perspectiva legal; y es por eso que se considera necesaria su delimitación, estudio y regulación.

El uso de los recursos genéticos es conocido y ampliamente expuesto en otros países, tanto desde el ámbito de la conservación de especies animales (Zoogenética) y vegetales (Fitogenéticas), como de la legislación ambiental.

En el presente trabajo se enfoca principalmente la regulación legal existente a nivel nacional y centroamericano en lo que al ámbito vegetal se refiere, su conservación y desarrollo en el país, los problemas ambientales que se afrontan ponen en tela de juicio no sólo la actividad humana frente a la naturaleza y los recursos que esta brinda, sino también la sustentabilidad de los modelos económicos que rigen el que hacer humano en la época actual; el Derecho es entonces el instrumento que pretende orientar la conducta humana, a través de normas obligatorias, de manera que se obtenga el bien común.

Consecuentemente el Derecho es el instrumento idóneo, sin prescindir de otros, cuya importancia es también relevante para la protección del medio ambiente, sobre todo en lo que respecta a la FITOGENETICA, ya que el cruce y la selección de diversas variedades de semillas y plantas, permitirán en el tiempo, brindar seguridad alimentaria y probablemente reducir la pobreza de los países que tengan un manejo adecuado de los recursos genéticos que poseen.

Para que esto sea así, es necesaria la implementación y utilización de herramientas legales por parte de los ciudadanos, la concertación de individuos y de los grupos principales de agentes vinculados (llámese entidades gubernamentales, corporaciones, instituciones privadas, tanto nacionales como

extranjeras radicas en el país), no sólo en el planteamiento de los problemas, sino en la toma de decisiones en materia ambiental y la exigencia de la aplicación de la normatividad, para que por medio de sus procesos de Ingeniería Genética y sus proyectos, realicen contribuciones sobresalientes a favor de la conservación del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales; asimismo evaluar la implementación de sanciones por el acceso al conocimiento tradicional de los recursos genéticos, evitando así el trafico internacional de estos, sin la autorización de las autoridades competentes.

El mejoramiento genético vegetal es un tema que se ha discutido inicialmente en relación a la Ingeniería Agronómica, el cual comprende la síntesis de conocimientos adquiridos durante etapas previas, sobre todo en lo concerniente a conceptos estadísticos, la fisiología vegetal, metodología experimental y un conocimiento fundamentado de la estructura genética. Los conocimientos elaborados a través de la teoría y la práctica han permitido la comprensión de ciertos contenidos teóricos y prácticos, en especial referido al impacto de la creación de nuevos cultivares y, a la producción semillera en cultivos extensivos e intensivos, considerando que en la actualidad nuestro país produce e importa semillas genéticamente modificadas que resisten inclemencias del tiempo, plagas u otras condiciones naturales que impiden o retrazan el desarrollo económico étnico, sin evaluar las consecuencias que el uso de organismos vivos modificados significa, para la población que los usa o consume.

Por lo tanto, conocer las ventajas y desventajas que se derivan del acceso a los recursos genéticos del ámbito vegetal, se vuelve relevante, a nivel agrícola en lo económico, social y ambiental.

Cabe señalar, que todas las iniciativas de los países extranjeros de los que El Salvador y Centroamérica han formado parte, no han sido lo suficientemente claras o específicas para regular el acceso y para determinar en el mediano plazo el impacto que produce su explotación.

En esta investigación se aborda de manera sintética las implicaciones y la importancia que tiene la legislación del acceso a los recursos genéticos en el ámbito vegetal para la sociedad centroamericana, por lo que se plantean algunas conclusiones y recomendaciones que, desde la perspectiva legal, permitan regular, vigilar y proteger el acceso a estos recursos para favorecer en el mediano plazo no solo la producción vegetal, sino la economía, la salud y la seguridad alimentaria frente a la biodiversidad.

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS

1. Determinar la importancia de la existencia de una legislación para el acceso a los Recursos Genéticos del ámbito vegetal a nivel nacional y centroamericano a fin de regular y proteger estos recursos.

   a) Conocer las ventajas del acceso a los recursos genéticos del ámbito de la fitogénetica para la sociedad centroamericana, a nivel económico y social.

   b) Identificar las instituciones u organismos nacionales y centroamericanos, encargados de velar por la regulación del acceso a los recursos genéticos del ámbito vegetal, de conformidad a los convenios o políticas establecidas actualmente.

2. Dar a conocer las repercusiones ambientales que conlleva la inexistencia de una legislación específica en materia de recursos genéticos del ámbito vegetal a nivel nacional y centroamericano.

   a) Identificar las desventajas de la explotación inadecuada de los recursos genéticos vegetales a nivel económico, político y social.

   b) Determinar el impacto en la producción vegetal y sus derivados producidos por la fitogénetica durante los últimos 10 años.

DELIMITACIÓN DEL TEMA

El tema "Acceso a Recursos Genéticos de conformidad con la Legislación Centroamericana" supone, en primera instancia, conocer las definiciones que se relacionan con la temática de acuerdo a la Legislación Ambiental Salvadoreña, así:

Se entiende como **Diversidad Biológica** la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos, otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forma parte. Comprende la diversidad de genes, especies y ecosistemas.[1]

Es decir, que la diversidad biológica ofrece una gama extensa de ecosistemas, con infinidad de organismos que, cruzados y seleccionados, puedan dar origen a otro organismo o especie, de ahí que se convierten en Recursos Genéticos, puesto que son cualquier material de origen vegetal, animal o microbiano o de otro tipo de valor real o potencial que contenga unidades funcionales de herencia.[2]

El estudio de la Genética, es la ciencia que aborda cómo se transmiten los caracteres hereditarios de los organismos, ya sean estos de especie humana, animal y vegetal, identificados los dos últimos científicamente como Zoogenética y Fitogénetica. Puesto que es una ciencia sumamente amplia, la presente investigación se centrará en la **FITOGENÉTICA**, es decir, el estudio de los caracteres hereditarios de origen vegetal que cruzados y seleccionados dan paso a la creación de organismos modificados.

Desde hace más de 8,000.000 años, los seres humanos se hicieron sedentarios y comenzaron a practicar la agricultura, seleccionando los cultivos y

[1] Legislación Ambiental, Ley del Medio Ambiente, con su prontuario, reglamentos y ley forestal, El Salvador, 3ª edición, abril de 2004, articulo 5, inciso 20, página 11.
[2] Idem 1, inciso 41, página 13

domesticándolos. Los primeros agricultores no sólo elegían las plantas que prosperaban, sino también las que mostraban mayor resistencia a las variaciones del clima, a las plagas y a las enfermedades. Las poblaciones de plantas escogidas por estos agricultores hoy forman la base de los cultivos alimentarios del mundo. Además de las plantas silvestres y las variedades locales, existe otro tipo de plantas: las que se producen en las explotaciones agrícolas en donde se hace investigación, de carácter comercial o público.

Es aquí donde los fitogenetistas se proponen producir, a través del cruzamiento y la selección, variedades de semillas y/o plantas que presenten las características convenientes, por ejemplo, que sean más productivas, que tengan mayor resistencia o que se adapten mejor al medio ambiente que las demanda.

Por ello, los fitogenetistas necesitan tener acceso al material genético que tenga las características que buscan en la biodiversidad existente. “El público necesita entender por qué la biodiversidad es tan importante” –explica José Esquinas Alcázar, Secretario de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, de la FAO-. No se trata simplemente de producir más cultivos productivos, sino de proteger e incrementar nuestra seguridad alimentaria. En la biodiversidad se pueden encontrar los genes que proporcionan resistencia contra nuevos peligros, como las epidemias de plagas y el cambio climático, a medida que éstos ocurran.”[3]

Las plantas entonces, se convierten en fundamentales para el desarrollo del género humano. Ellas son la clave para la seguridad alimentaria, nos proporcionan cereales y otros alimentos necesario no solo para el hombre sino para la especie animal.

El uso inteligente de los recursos fitogenéticos puede contribuir a erradicar la pobreza, tanto a través de la reducción del precio de los alimentos y de otros

[3] http://www.fao.org/spanish/newsroom/focus/2003/gmo2.htm

productos, como a través del aumento y la diversificación de las ganancias de productores y procesadores. Al mismo tiempo protegen y mejoran el ambiente, por ejemplo, previniendo la erosión y la desertificación y absorbiendo el carbono atmosférico.

Por ello, se vuelve necesario regular la actividad humana, ya que esta repercute de gran manera sobre la naturaleza, específicamente en lo que al ámbito vegetal se refiere, ya que la intervención del hombre durante los últimos tiempos ha permitido que haya una evolución y, en algunos casos, una degeneración de los recursos ya que no está controlada, vigilada ni regulada por los países o por las instituciones nacionales e internacionales competentes.

De ahí la importancia de la existencia de una legislación clara que garantice y proteja el acceso a estos recursos genéticos vegetales, a través de normas, políticas o leyes que busquen impulsar el desarrollo biológico científico del país a fin de optimizar la economía nacional, de garantizar la soberanía, dando cumplimiento a una justa y equitativa distribución de los beneficios y la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. No podemos dejar de lado que esta regulación debe asegurar la aplicación y cumplimiento de los tratados o convenios internacionales de los que ha formado parte El Salvador.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

América Central cada día se agranda como concepto geopolítico. De sus originales cinco repúblicas, actualmente el concepto se esta extendiendo a Belice, Panamá y gran medida a República Dominicana. Para la región ha sido crucial el avance del conflicto armado a la paz duradera y a sistemas democráticos de gobierno, en donde las libertades públicas y los derechos humanos, sean el marco legal e institucional para la integración económica del Istmo. Se ha impuesto la necesidad de desarrollar el mercado intraregional de capitales, bienes y servicios, junto al mejoramiento de la competitividad y la capacidad de negociar en bloque, como la única forma de poder devenir en un socio interesante y respetable para los grandes bloque económicos mundiales.

Actualmente América Central cuenta con leyes del ambiente en todos sus países y con instrumentos institucionales para su aplicación; sin embargo esta legislación sigue haciendo énfasis en enfoques de comando control, por encima de los mecanismos de mercado, incentivos y desincentivaos. No obstante algunos países han comenzado a introducir este tipo novedoso de instrumentos, que se adapta más a la nueva visión y misión del Estado, como facilitador y promotor. Este es el casi de las leyes forestales en Guatemala y Costa Rica, las cuales valoran el recurso bosque, no solamente en función de su producción de madera, sino también por los servicios que estos sistemas restan, tales como la fijación de carbono, el aumento de capacidad de recarga de los acuíferos , la fijación del suelo etc.

América Central, tiene una superficie de cerca de medio millón de kilómetros cuadrados, en una situación especial por ser su ubicación entre dos masas continentales y oceánicas. Esto le da una gran ventaja comparativa en cuanto acceso a los mercados de América del Norte y del Sur y de Asia y Europa.

En El Salvador, nuestros antecedentes en cuanto a Recursos Naturales tenemos que la Carta Magna, declara de "*Interés Social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, así mismo establece que el Estado creará los incentivos económicos y proporcionara la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de los programas adecuados. La protección conservación y mejoramiento de los recursos naturales serán objeto de Leyes especiales.* "[4], pero ya como objeto de discusión, regulación, desarrollo de Estrategias y Políticas, especificas en el área de Acceso a los Recursos Genéticos, se remonta a la primera década de los 90, con la firma de el Convenio de Diversidad Biológica y el Convenio Centroamericano de Biodiversidad

La diversidad biológica, es un término que se emplea en referencia a la cantidad y la variedad de organismos vivos presentes en un determinado ecosistema. El Convenio de Diversidad Biológica lo define como la variabilidad de organismos de cualquier fuente, incluidos, entre otras, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende, la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas ¨. La Estrategia Nacional de Diversidad Biológica de El Salvador (abril 2000), define la diversidad biológica como ¨ la cantidad y variedad de organismos vivos, terrestres, marinos o de agua dulce, que hay en el planeta, en una región, en un país o en lugar¨... Ambas definiciones incluyen términos de variedad y cantidad de las diferentes especies y, consecuentemente, su constitución genética incluida en los genes que existen en los ecosistemas y que son producto de más de 3000 millones de años de evolución.

La diversidad genética tiene particular importancia pues garantiza la variación genética entre los organismos vivos como mecanismo a través del cual

[4] Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, 5ª edición, año 2000, Artículo 117, página 85-86.

las especies logran adaptarse a lo largo del tiempo a las cambiantes condiciones ambientales y asegura con mayor amplitud su permanencia a través del tiempo.

La diversidad a nivel genético, ha sido aprovechada por el ser humano desde tiempos inmemoriales. Animales y plantas han sido domesticados y desarrollados aprovechándose ciertas características consideradas importantes; microorganismos han sido utilizados para la obtención de pan, cerveza, quesos, entre otros. Las comunidades indígenas y tradicionales de todo el mundo han utilizado esta diversidad para desarrollar nuevos cultivos y animales. Las formas iniciales de biotecnologías basadas en técnicas convencionales y conocimientos tradicionales transmitidos de generación en generación, han proporcionado a las sociedades del mundo de innumerables beneficios. En el caso de los recursos genéticos, han surgido nuevas técnicas y tecnologías, que han permitido un mayor aprovechamiento por parte del ser humano, aunque de manera desigual: es evidente que existe una diferencia entre los países que poseen los recursos financieros y tecnológicos pero no disponen de los recursos genéticos, por un lado, y los países que son centros de origen de la biodiversidad pero que no disponen de los recursos tecnológicos y financieros, por el otro. Sin embargo, estos países desarrollados le otorgan la importancia y prioridad que tienen, y los otros no.

Además de lo anterior y ante la situación de la extinción de especies, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA – convocó, en noviembre de 1988, a un Grupo Especial de Expertos sobre Diversidad Biológica a fin de investigar y elaborar sobre este tema. En mayo de 1989 se estableció el grupo ad hoc de expertos jurídicos y técnicos que tendrían como misión la elaboración de un instrumento internacional, el grupo finalizó su trabajo en mayo de 1992 cuando se aprobó el texto acordado sobre el Convenio de Diversidad Biológica durante la conferencia de Nairobi y luego se constituyó en el comité de negociación.

El Convenio quedó abierto a firma durante la Cumbre de la Tierra, que tuvo lugar en Río de Janeiro en Junio de 1992. Entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, al completarse la ratificación por parte de treinta países. El 19 de mayo de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la República de El Salvador la ratificación del Convenio, adquiriendo de esta forma el compromiso de realizar esfuerzos encaminados a apoyar las disposiciones del Convenio.

Es importante señalar que se han celebrado otras conferencias mundiales bajo el auspicio de las Naciones Unidas que han integrado muchos de los principios que contiene el Convenio de Diversidad Biológica. En 1983, la Conferencia de la Organización para la Alimentación y la Agricultura de las Naciones Unidas (FAO), inició el Sistema Mundial para la Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos, el cual consta de dos componentes: la Comisión de Recursos Fitogenéticos (CPGR) y el actual Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, anteriormente conocido como el Compromiso Internacional. Ambos instrumentos se han ido adaptando a los cambios surgidos con el transcurso del tiempo y han modificado los principios que los orientan en la medida en que los pueblos han reclamado derechos soberanos sobre sus recursos, reconociendo la importancia de éstos. En efecto, a medida que las naciones han ido reconociendo la importancia de la biodiversidad en un mundo cada vez más interdependiente de los recursos genéticos, la necesidad de revisar los principios universales que han gobernado el acceso a los recursos se ha tornado apremiante. De igual forma, al reconocerse el principio que los recursos naturales de las naciones están comprendidos dentro de los límites de su soberanía, se hace también necesario elaborar, revisar y actualizar la legislación que regula el acceso a estos. Dicha legislación al igual que las políticas son muchas veces inexistentes, por lo que se requerirá emitir nuevas políticas o normativas para regular este campo o adaptar las que regulan materias afines.[5]

[5] Diagnóstico de Acceso a Recursos Genéticos Bioquimicos. El Salvador C.A. Oct.2002 www.biodiversidadles.marn.gov.sv [5]

CAPÍTULO II

CONCEPTOS Y NATURALEZA JURÍDICA

Es necesario mencionar la necesidad de aclarar y hacer constar en el presente que el concepto de material genético, esta vinculado al de recurso genético desde el punto de vista técnico conceptual, la cual básicamente radica en identificar los tres elementos característicos o principales de lo que es material genético y estos son: a) unidades funcionales; b) los caracteres hereditarios y c) el valor real y potencial de estos, identificados buscamos crear un concepto y es así como a continuación se dan a conocer los siguientes que se relacionan entre si:

Recursos naturales: Elementos que produce la naturaleza y que le hombre aprovecha para su beneficio, ejemplo: es un país con mucho recursos naturales porque tiene minas, costas, selvas, extensas tierras cultivables etc.

Genética: Ciencia que estudia como se transmiten los caracteres hereditarios de los organismos, gracias a la genética se pueden adaptar algunas especies naturales para su crianza en otros países

Genético: Relativo a la gestación de nuevos seres, a los genes y a la transmisión de los caracteres hereditarios; los especialistas estudian el origen genético de algunas enfermedades[6]

Recursos Genéticos, EL código que define las características de cada ser vivo, se encuentra en sus “genes”, que etimológicamente la palabra “gen” viene del griego “genos” que significa “raza, linaje, descendencia. Molecularmente un gen es un fragmento de ADN que contiene información para la síntesis de una cadena polipeptídica (proteína), corresponde a lo que Mendel llamó factor

---

[6] Larousse Diccionario Educativo Juvenil. Cuarta Edición Pags.279 y 528.

hereditario. Los genes son partículas pequeñísimas que están adentro de las células, colocados en cadenas ordenadas donde se transmiten las características a través de las generaciones. Tienen toda la información necesaria para que los seres vivos puedan funcionar y reproducirse. Para verlos es necesario usar microscopios de alto poder, pero manipularlos y cambiarlos es aún mas difícil y caro. Solo se hace en los grandes laboratorios de las piases industrializados.

Esos laboratorios de biotecnología han logrado no solo ver las cadenas de genes, sino alterarlas por diferentes métodos que permiten sacar unos genes de su lugar y sustituirlos por otros que puedan a un ser totalmente distinto. Así la manipulación genética coloca características que no pertenecían al ser cuyo gen fue manipulado. Es un proceso de cruce artificial que viola las leyes de la naturaleza al mezclar seres incluso de reinos diferentes.[7]

Recursos Genéticos: Cualquier material de origen vegetal, animal o microbiano o de otro tipo de valor real o potencial que contenga unidades funcionales de herencia[8]

Del la integración de cada uno de los conceptos de Recurso Genético, que se han desarrollado en la presente, considero como recurso genético:

"Todo material genético de valor real o potencial, que contiene unidades funcionales de información hereditaria, sea animal, vegetal o de cualquier tipo susceptible de análisis."

En cuanto a su naturaleza jurídica y en vista de no contar nuestro país con un ordenamiento jurídico especifico en materia de Acceso a los Recursos Genéticos, partimos de la base que el recurso genético es un recurso comprendido dentro del Derecho Ambiental, el cual es un derecho de naturaleza

[7] www1.unep.org/geo-text/0093.htm
[8] Legislación Ambiental, Ley de Medio Ambiente, artículo 5, inciso 40, página 13

social, de acá encontramos que se regula desde la normativa de derecho público y de derecho privado.

De derecho público por que se accede a ellos a través de la teoría de los contratos administrativos, ej: Los Contratos de acceso.

De derecho privado, cuando nos referimos a la propiedad intelectual, el cual a su vez se ubica dentro del derecho mercantil, ya que persigue la finalidad de lucro mas que de investigación, en este sentido puede ser objeto de patente un micro organismo modificado, tomamos en cuenta, que las cosas tal y como se encuentran en la naturaleza, carecen de la característica principal que radica en el derecho de patente el cual es “la invención de aplicación industrial”. No tiene invención humana, por lo cual no puede ser objeto de patente, pero cuando se aísla un “gen” y se identifica reconociendo que tiene unidad funcional hereditaria de la cual puedo obtener por ejemplo un producto farmacéutico, es entonces sujeto de patente.

En el caso de patentes y la obtención vegetal por medio de la Ingeniería Genética, o sea, la Biotecnología, también aduce (ambientalistas) que constituye una gran amenaza para la Diversidad Biológica, considerando la poca o ninguna capacidad nacional en materia de Bioseguridad.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN DE DERECHO VIGENTE

El acceso a los recursos genéticos, de conformidad con la legislación salvadoreña, según la **Constitución de 1983**, establece en su Art.117. *"Se declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. El Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de los programas adecuados. La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales."*[9]

Es decir, que todos los recursos, ya sean animales, vegetales, materiales o civiles con que cuente el país, los cuales son administrados por el Estado, deberán de ser de interés social, ya que toda acción repercute en gran manera sobre el bienestar social. Los recursos genéticos vegetales son un bien nacional puesto que son propiedad de toda la nación por lo que su protección, restauración, conservación, sostenibilidad, desarrollo y aprovechamiento son vitales para la sobrevivencia humana.

El Estado entonces, es el encargado de velar por los recursos naturales de cada país puesto que es un derecho del ser humano, gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Entendiendo el mencionado precepto constitucional como la obligación del Estado para que a través de leyes y acciones concretas:

a) Promueva y apoye las instituciones que coadyuven a proteger y desarrollar los recursos naturales;
b) Controle y sancione a las personas que contaminan el medio ambiente.

[9] Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, 5ª edición, año 2000, Artículo 117, página 85-86.

c) Regule las actividades de producción, comercio y distribución de productos derivados de los recursos genéticos del país, en el ámbito económico, social y cultural.

Entre las “Leyes especiales” a que se refiere este precepto encontramos:

- Ley de Medio Ambiente
- Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente.
- Ley Forestal
- Ley de Semillas de El Salvador
- Convenio de las Naciones Unidas Sobre Diversidad Biológica
- Protocolo centroamericano de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado.
- Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- Declaraciones de La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)

En El Salvador, existen una diversidad de Leyes, Acuerdos Ejecutivos, Convenios y Tratados Internacionales sobre Medio Ambiente, que conforman parte del marco jurídico salvadoreño.

La Asamblea Legislativa en el año de 1998, por medio del Decreto Nº 233, ratificó la Ley del Medio Ambiente en avenimiento al artículo No. 117 de la Constitución, que daba cumplimiento a los convenios internacionales suscritos por El Salvador, en relación a la creación de leyes especiales que permitan la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y el medio ambiente.

Estas leyes especiales se hicieron necesarias en virtud del acelerado deterioro del medio ambiente que amenaza el bienestar de las presentes y futuras

generaciones, por lo que demanda buscar el equilibrio de los recursos en relación a la protección y al desarrollo económico y social.

La Asamblea Legislativa creó una legislación ambiental moderna en avenencia con los acuerdos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, cumpliendo con el compromiso de tomar medidas adecuadas, para salvaguardar la normativa internacional de los recursos naturales dando origen a la Ley de Medio Ambiente, su reglamento y la Ley Forestal.

Estas leyes generales, en cuanto a la temática de la presente investigación, no abarcan la regulación del acceso de los recursos genéticos vegetales, ya que no existe una política específica en lo que este tema compete.

Según el artículo 1 de la **Ley de Medio Ambiente**, esta tiene por objeto, entre otros, asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia. Lo cual permite que el Órgano Legislativo y el Presidente de la República, sean los que generen políticas o leyes especiales que regulen el acceso a los recursos genéticos.

Si bien es cierto, los Convenios y leyes actuales, regulan de manera general el que hacer humano frente a la biogenética, no se han determinado las acciones concretas a seguir en relación a patentar los recursos de que dispone un estado, o a compartirlos de forma pública o general. Tomando en cuenta que el estado, es el ente encargado de promover e impulsar el desarrollo biogenético con el apoyo de diferentes sectores, tanto públicos como privados.

Por ello, el Estado debe de explotar sus propios recursos genéticos, de acuerdo a su política ambiental, identificando los componentes de la diversidad biológica y prestando mayor énfasis a aquellos recursos urgentes de conservación que ofrecen mayor potencial para la utilización sostenible, haciendo uso adecuado de la tecnología y la inversión de que dispone.

Reglamento General de La Ley de Medio Ambiente: En este encontramos las normas reglamentarias necesarias para desarrollar la aplicación de su Ley, y tiene como objetivo principal la aplicación de las normas y preceptos contenidos en la Ley de Medio Ambiente, a la cual se adhiere como su instrumento ejecutorio principal.[10] Estableciendo además la competencia y estructura administrativa, así como las funciones a cargo de cada institución establecida en la Ley, sus procedimientos y forma de prevención para la auto sostenibilidad de los recursos.

La Ley Forestal, en su artículo 1, parte final del inciso primero, establece que los recursos forestales son parte del patrimonio natural de la nación y corresponde al estado su protección y manejo; en su inciso 3º la Ley busca establecer las condiciones para estimular la participación del sector privado en la reforestación del territorio nacional con fines productivos. Define también los conceptos generales de acuerdo a la ley como son: ecosistema, material genético, recursos biológicos, veda forestal, entre otros, ya definidos en la Ley de Medio Ambiente.

En su artículo 2, la ley define como ecosistema: *"La unidad funcional básica de interacción de los organismo vivos entre sí y de estos con el medio ambiente en un espacio y tiempo determinado"* [11].

Sin embargo, aunque las definiciones son claras, tampoco existe una política clara respecto al acceso de los recursos genéticos vegetales.

Ley de semillas: Esta Ley tiene por objeto establecer la normativa para garantizar la identidad y pureza genética, calidad física, fisiológica y sanitaria de las semillas, así como su investigación, producción y comercialización.[12]

[10] Legislación Ambiental, Reglamento de la Ley de Medio Ambiente, artículo 1, página 63
[11] Idem 1, Legislación Ambiental, Ley Forestal, artículo 2, inciso 11, página 181.
[12] Ley de Semillas, Decreto Legislativo Nº530 de fecha 30 de agosto de 2001 Art.1 Pag.2

El Convenio sobre Diversidad Biológica, llevado a cabo en la Cumbre de la Tierra, en Río de Janeiro en 1992, ha cobrado relevancia y aceptación a nivel internacional, ya que cuenta con más de 175 estados que se han adherido al mismo, a fin de lograr la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Este Convenio, tiene importantes repercusiones a nivel centroamericano, ya que ha hecho cambiar e impulsar los esquemas legales institucionales y políticos de los estados contratantes, en torno a tres objetivos principales, como son: la conservación, utilización sostenible y distribución justa y equitativa de los derivados de la utilización de la diversidad biológica y sus componentes.[13]

Este Convenio, es una iniciativa trascendental, en lo que a recursos genéticos se refiere ya que es el resultado de una concertación entre diversos países e instituciones relacionadas, que partiendo de un enfoque claro busca el bienestar ecológico, económico, cultural y estético de las naciones.

Cabe señalar que este Convenio, ha delegado la potestad en los estados contratantes, para que sean ellos los que elaboren y ejecuten su propia normativa de conformidad con los lineamientos generales y específicos en materia biogenética.

El Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y el Conocimiento Tradicional Asociado, tiene por objetivo regular el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento, innovaciones y prácticas asociadas existente en cualesquiera de los Estados miembros con el fin de:

[13] Javier G Hernández Murguía, Política, derecho y acceso a recursos genéticos, Edición 1º, año 2002, Pág. 31-32

a) Asegurar las condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales;

b) Asegurar la creación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes como un mecanismo para mantener y mejorar la calidad de vida de sus habitantes;

c) Asegurar la creación y desarrollo de capacidades científicas, técnicas y tecnológicas, en los niveles local, nacional y regional sobre el uso de los sus recursos genéticos y bioquímicos y el conocimiento tradicional asociado;

d) Establecer un sistema apropiado de acceso a los recursos y conocimientos antes descritos basado en el consentimiento informado y en términos mutuamente acordados que promuevan la distribución justa y equitativa de beneficios;

e) Fortalecer la capacidad de negociación de los estados miembros antes los foros relacionados con el tema del acceso y la distribución de beneficios;

f) Reconocer, compensar y proteger a la comunidades locales, por sus conocimientos innovaciones y prácticas para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica; y

g) Proporcionar mecanismos instituciones apropiados para implementar y cumplir con este Protocolo.[14]

Estos objetivos definidos han permitido con mayor claridad determinar el ámbito de aplicación por parte de los Estados, quienes tienen la facultad de restringir aquellas prácticas de acceso genético vegetal que no den cumplimiento

[14] Protocolo Centroamericano de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado, versión 08.06.2000, Secretarias de Medio Ambiente de Centroamérica, Capítulo 1

a los objetivos propuestos; ya que la soberanía y los derechos sobre estos recursos pertenecen a cada Estado.

Este Protocolo, aborda más enfáticamente los lineamientos que los Estados deberán de seguir para permitir o no el acceso a estos recursos, dando la potestad de especificar las contrataciones de acceso, de acuerdo al criterio de cada país.

De toda la normativa internacional que rige al istmo centroamericano, en lo que a esta materia se refiere, el Protocolo Centroamericano de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado, es el documento que más ha evolucionado, ya que da los lineamientos a seguir de una forma más clara para que cada uno de los países contratantes desarrolle un régimen de regulación y aplicación de acuerdo a sus propias leyes.

Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 69 de la Ley de Medio Ambiente[15] el Ministerio formulará en un plazo no mayor de un año, una estrategia nacional de diversidad biológica, al respecto de la cual el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador, encomendó a un grupo de consultores la ejecución de dicho proyecto, el cual tuvo como eje principal en su ejecución una amplia consulta a diferentes sectores de la sociedad salvadoreña relacionados con la utilización y conservación de los recursos biológicos nacionales, con el fin de identificar los problemas que los afectan y sus propuestas para solucionarlos.[16]

El Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se enfoca en la seguridad de la Biotecnología, lo cual atañe a la necesidad de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a posible efectos adversos de los productos de la moderna biotecnología y se centra específicamente en el movimiento transfronterizo de

[15] Idem 1, Legislación ambiental, Ley del Medio Ambiente, articulo 69, página 34.
[16] Estrategia Nacional de Diversidad Biológica. El Salvador, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales Diario Oficial, 29 de julio de 1998. Pág.5 -6

cualesquiera organismos vivos modificados resultantes, reconoce también el potencial que esta tiene para promover el bienestar de la humanidad, particularmente en cuanto a satisfacer necesidades críticas de alimentación, agricultura y cuidados sanitarios, este (el Convenio) preveé también al acceso a las tecnologías, incluida la biotecnología.

Por otra parte, existe La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) que es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza) creada por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El Convenio adoptado en París en 1961, fue revisado en 1972, 1978 y 1991. El objetivo del Convenio es la protección de las obtenciones vegetales por un derecho de propiedad intelectual.

El objetivo fundamental de la UPOV es la de proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas variedades vegetales para beneficio de la sociedad.

El Convenio de la UPOV prevé una forma de protección de la propiedad intelectual, adaptada específicamente al proceso de fitomejoramiento y elaborada para alentar a los obtentores a crear nuevas variedades vegetales. [17]

En lo que a esta investigación concierne, es evidente que las instituciones europeas como la UPOV, con larga trayectoria sobre esta temática, han concentrado sus esfuerzos no solo en lo que a productos transgénicos se refiere, sino en la patentización de especies vegetales creadas con fines benéficos para la sociedad según sus afirmaciones.

La Estrategia Nacional de Diversidad Biológica en su contenido hace referencia a los objetivos fundamentales del Convenio sobre la Diversidad Biológica, del cual El Salvador es parte contratante y por consiguiente son también sus objetivos. Estos son:

[17] ttp://www.upov.int/index_es.html

1) La Conservación de la Diversidad Biológica.
2) La Utilización Sostenible de sus componentes.
3) La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.[18]

Aunque en su contenido se desarrollan cada uno de los ya relacionados objetivos de la estrategia y se plantean datos y situaciones en relación a la Biodiversidad, nada se dice sobre una propuesta de un marco regulatorio específico para el acceso recursos genéticos y su manipulación.

Después de haber revisado y analizado, la existencia de leyes, protocolos y convenios relacionados con la materia, es fundamental determinar las ventajas del acceso a los recursos genéticos

El CDB dio a los países en desarrollo un instrumento fundamental en defensa de sus recursos genéticos. En la batalla desigual que libraban contra los obtentores de tecnología avanzada se les reconoció la soberanía sobre recursos genéticos ubicados en sus territorios.

Tal reconocimiento no es directamente operativo, ya que para implementarse necesariamente precisa del dictado de una legislación específica sobre el tema.

Si observamos el mapa de América Latina podremos advertir que pese a la disponibilidad de una masa crítica importante en recursos genéticos en la región, no se ha completado el proceso legislativo, lo que expone a países importantes en mega-diversidad aúna desprotección total ante el escamoteo de tales recursos.

[18] Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2000, Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Montreal Pág. 3

¿Cuál es la causa de tal situación?

Si analizamos el crecimiento exponencial en el mundo de los DPI, sobre todo a partir de la sanción del acuerdo TRIP's, es dable advertir un desbalance importante en relación con la protección de los países sobre sus recursos genéticos.

Dócilmente se han aceptado las reglas del acuerdo TRIP's y en algunos casos las legislaciones dictadas han ido más allá de los requerimientos y exigencias de los reglamentos internacionales. No obstante ello en materia de recursos genéticos el cuadro continúa siendo desalentador en la región.

Los países del Pacto Andino han sancionado una Decisión que contiene bases importantes para la defensa de los recursos genéticos y Brasil cuenta con una Medida Provisoria que tiene los efectos de una ley aún cuando debe ser reiterada periódicamente para mantener su vigencia.

Fuera de estos países, Costa Rica cuenta en su legislación sobre biodiversidad con algunas normas que parcialmente pueden ser aplicadas a la materia.

En el otro extremo, tenemos a México, Argentina, Uruguay, Paraguay, Cuba, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Guatemala que aún no han dictado legislación específica sobre el tema.

Entendemos que ello no sólo afecta a los países nombrados en el orden interno, sino que también afecta al conjunto de los países mega-diversos en las conferencias y foros internacionales, ya que una posición unitaria sobre el particular podría tener un efecto importante sobre acuerdos básicos que es necesario alcanzar a fin de compatibilizar las normas del CDB con las del acuerdo TRIP's.

AREAS DE CONFLICTO

La lectura del CDB, relacionándola con los acuerdos TRIP's del GATT, los POV 78 y 91 y los regímenes nacionales de PI, muestran áreas de conflicto que es necesario despejar para no dejar los logros obtenidos en el CDB carentes de toda significación.

En materia de propiedad y acceso a los recursos genéticos, el Art. 15 del CDB establece un principio general: que conforme al reconocimiento que efectúa de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, éstos tienen la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos, los que quedan sometidos a las legislaciones nacionales.

Este sistema se completa con: a) el compromiso de cada parte contratante de asegurar y/o facilitar el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sustentable de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos (Art. 16.1), b) el acceso a los países en desarrollo a las tecnologías y a la transferencia de tecnología de esos países que asegurarán o facilitarán en condiciones justas y en términos más favorables (Art. 16.2), c) la adopción de medidas legislativas, administrativas o de política, por parte de las partes contratantes para asegurar la participación efectiva en las actividades de investigación sobre biotecnología de las partes contratantes, en particular de los países en desarrollo que aporten recursos genéticos para tales investigaciones y cuando sea posible en esa parte contratante (Art. 19.1), d) la adopción de medidas particulares para promover e impulsar en condiciones justas y equitativas el acceso prioritario de las partes contratantes, en particular de los países en desarrollo a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por las partes contratantes (Art. 19.2).

¿Cuáles son las áreas de conflicto con los DPI? En particular destacamos:

a) la extensión de los derechos otorgados por las patentes sobre el material genético, incluyendo micro-organismos y sustancias existentes en la naturaleza
b) la extensión de los derechos del obtentor sobre material de reproducción y el otorgamiento de los derechos de obtentor sobre variedades descubiertas.

Vamos a considerar estos temas por separado: a) extensión de los derechos otorgados por patentes: el derecho acordado por la patente a su titular se Traduce en la posibilidad de excluir a todo otro sujeto no autorizado del uso o explotación del producto o procedimiento protegido. Es lo que se denomina el "ius excluendi". Si la patente incluye como reivindicación a un ser vivo (v.gr. un micro-organismo no modificado genéticamente) el derecho otorgado por la atente puede colisionar con el ejercicio de la soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos.

Del mismo modo la posibilidad de patentar genes, semillas o plantas interfiere sobre los derechos del Estado de cuyo territorio el material genético es originario.

El CDB, previendo este conflicto, establece en su Art. 16, inciso 5 que las partes contratantes reconociendo que las patentes y otros derechos de PI pueden influir en la aplicación del acuerdo, cooperarán a este respecto de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional para velar porque esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del acuerdo.

Si bien los documentos internacionales de mayor valor, tal como el acuerdo TRIP's, establecen criterios amplios de planteamiento que pueden interferir en los objetivos del CDB, dejan un margen de libertad que debidamente aprovechado en

la legislación interna puede actuar positivamente en defensa de los recursos genéticos originarios del país de que se trate.

La extensión de los derechos acordados, en desconocimiento de los pilares fundamentales de los derechos de propiedad intelectual, debe encontrar en las legislaciones nacionales, en las Oficinas de Patentes y en última instancia en las decisiones judiciales el correctivo necesario para asegurar la prevalecencia de los objetivos del CDB.

Protección de los derechos del obtentor: en materia de vegetales los llamados derechos del obtentor importa una particular forma de protección de las variedades, que no necesariamente colisiona con el reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre los recursos genéticos.

En este sentido la Resolución 4/89 de la FAO sobre recursos fitogenéticos establece que los derechos del obtentor, tal como están contemplados por la Unión Internacional de Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), no son incompatibles con el compromiso internacional.

Los países que siguen las pautas del convenio UPOV 78 no permiten la doble protección (vía patentes y vía DOV) lo que es más conveniente a los países mega diversos.

El sistema UPOV tradicional contiene dos limitaciones a los derechos del obtentor que hacen a una mayor protección de los recursos genéticos, en comparación con los derechos que otorga la patente:

a) la “excepción” del obtentor” que permite al adquirente de semillas de una variedad nueva volver a sembrarla en su predio sin necesidad de reconocer nuevos derechos de PI.

b) la “excepción de experimentación” que permite utilizar una variedad registrada como fuente de una nueva variedad.

Los derechos del obtentor no protegen el germoplasma como tal. De este modo los DOV sobre una variedad no confiere derechos específicos respecto a ciertos genes o combinación de genes, los que permanecen en el dominio público para investigaciones y mejoramientos posteriores (Corea 1999).

TEMAS A CONCILIAR ENTRE LOS DPI Y LOS DERECHOS SOBRE LOS RECURSOS GENETICOS

a) Descubrimiento / Invento. Existe una tendencia en el derecho comparado a romper las barreras invento/descubrimiento para definir los presupuestos básicos de la invención patentable. Muestra de ello lo da en varias disposiciones la nueva Directiva Europea 98/44 sobre Protección de Innovaciones Biotecnológicas.

No obstante ello, en un análisis general el tema no se presenta tan claro y existiría la posibilidad de restringir el otorgamiento de patentes sobre sustancias existentes en la naturaleza sin violar las reglas del TRIP’s que –tal como lo sabemos- representan criterios de mínima a ser observados.

En este sentido Corea recuerda que el acuerdo TRIP’s especifica los requisitos que debe tener una invención para ser patentable, pero no ofrece una definición de lo que es invención. Esto deja a los países miembros en la libertad de determinar qué debe considerarse invención.

En base a estas consideraciones, la Decisión 486 del Pacto Andino establece en su artículo 15 que no se considerarán invenciones…..b) el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos

biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquél que puede ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural.

De forma similar Brasil, en su Ley 2279/96, establece en su Art. 10. que no se considera invención el todo o parte de seres vivos naturales y materiales biológicos encontrados en la naturaleza aún y cuando y cuando sean aislados, inclusive el genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural y los procesos biológicos naturales.

b) El acuerdo TRIP's permite excluir a las plantas, sin hacer mayores precisiones, lo cual permitiría excluir a especies vegetales, células y semillas. Si bien los países están obligados a proteger las variedades vegetales, pueden hacerlo por vía de patente –la más gravosa para los intereses de los países en desarrollo- o bien mediante otro sistema sui-generis que puedan desarrollar, aún al margen de los conocidos.

c) En cuanto a los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales no hay por qué tomar al pie de la letra la legislación ni las prácticas europeas. En consecuencia muchos procedimientos de mejoramiento clásico dejarían de ser patentables.

MEDIDAS PARA ASEGURAR LOS DERECHOS EMANADOS DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS SOBRE LOS RECURSOS GENETICOS

El reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos que hace el CDB debe ser debidamente instrumentado en las legislaciones nacionales por medio de una protección adecuada para que tal reconocimiento no quede reducido a nivel de un principio declamatorio. En este sentido debemos destacar estos principios consagrados en algunos sistemas de la región:

a) Necesidad que el peticionante de una patente declare el país de origen del material genético utilizado en la misma y en su caso del conocimiento tradicional utilizado.

De esta forma será más fácil saber si dicho material ha sido obtenido de conformidad con la legislación aplicable en el país de origen, y en su caso adoptar las medidas consiguientes (denegación de la patente o nulidad de la misma por acción judicial). Resulta de interés señalar que la nueva Directiva Europea sobre Protección de Innovaciones Biotecnológicas (98/44), si bien no contiene en su articulado una disposición particular al respecto señala en su considerando 27 que "cuando una invención tenga por objeto una materia biológica de origen vegetal o animal o utilice una materia de este tipo, la descripción relativa a dicha intervención deberá incluir en su caso información sobre el lugar geográfico de origen de esta materia, cuando ésta sea conocida, y ello sin perjuicio del examen de las solicitudes de patentes y de la validez de los derechos que derivan de las patentes expedidas".

Este antecedente unido a los considerandos 55 y 56, en cuanto menciona la necesidad de "continuar los trabajos para desarrollar la aplicación común de la relación entre DPI y las correspondientes disposiciones del acuerdo TRIP's y de la CDB, deberán ser –a nuestro entender- tomadas en cuenta al efectuarse la transposición de la Directiva a los países signatarios".

En el ámbito latinoamericano destacamos que la Medida Provisoria brasileña N° 2052-1 del 28-7-2000 dispone que el requirente de derechos de PI debe informar el origen del material genético y del conocimiento tradicional, cuando fuere el caso (Art. 28).

b) Inclusión como cláusula esencial del contrato de acceso el tema de la PI.

De esta forma se tiene la seguridad que de obtener del acceso a los recursos genéticos material de base para derechos de PI, el tema de los beneficios que tendrá el país de origen se encuentren debidamente contemplado. En esta dirección la legislación brasileña establece en el artículo 26 de la Medida Provisoria como cláusula esencial del contrato de utilización del patrimonio genético, la relativa a los derechos de PI.

c) Desconocimiento de los derechos de PI. Cuando el material biológico genético se obtenga en infracción a la normativa vigente sobre accesos a los recursos genéticos. Este es un punto clave que de ser receptado por los diversos Estados podría asegurar en forma efectiva los derechos de los países de origen sobre los recursos genéticos, ya que es muy fácil acceder a dichos recursos y trasladarlos a otro territorio eludiendo los regímenes legales de acceso.

d) El primer intento legislativo en América Latina lo contiene la Disposición Complementaria.

Segunda de la Decisión 391 de los Países del Acuerdo de Cartagena, al disponer que los países miembros no reconocerán derechos, incluidos los de PI, 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.

Este criterio se encuentra reiterado en el nuevo régimen sobre PI (Decisión 486 del 14-9- 2000) cuyo artículo tercero establece que los países miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la PI se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afro-americanas o locales. En tal virtud la concesión de patentes que verse sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o de dicho

conocimiento estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.

La legislación brasileña en el artículo 28, primera parte de la Medida Provisoria establece que la concesión de derechos de PI por los órganos competentes sobre procesos o productos obtenidos a partir de muestras de componentes del patrimonio genético está condicionada a la observancia de dicha Medida. Al margen de ello, el artículo 24 establece una sanción económica para el infractor: "la explotación económica de productos o procesos desarrollados a partir de muestras de componentes del patrimonio genético accedido en desacuerdo con las disposiciones de la Medida Provisoria sujetarán al infractor al pago de indemnización correspondiente, como mínimo del 20% de la facturación bruta obtenida de la comercialización de lo producido o de las regalías obtenidas de terceros por el infractor en la hipótesis de la licencia de proceso o de uso de tecnologías protegidas o no por propiedad intelectual".

La Ley Venezolana de Diversidad Biológica del 24-5-2000, establece en su Art. 82 que "no se reconocerán derechos de PI sobre muestras colectadas o partes de ellas cuando las mismas hayan sido adquiridas en forma ilegal o que empleen el conocimiento colectivo de los pueblos y comunidades indígenas y locales.

e) Por último se contempla la posibilidad del ejercicio de acciones judiciales contra países que hubieran otorgado DPI en infracción al régimen de acceso.

En este sentido la Decisión 391 del Pacto Andino establece en su Disposición Complementaria N°2 que el país miembro afectado por una actividad de acceso no autorizada podrá solicitar la nulidad o interponer las acciones que fueren del caso en los países que hubieren conferido u otorgado títulos de protección. La mencionada Ley Venezolana de Diversidad Biológica, dispone en

su Art. 83 que la Oficina Nacional de Diversidad Biológica deberá revisar las patentes y otros derechos de PI registrados fuera del país sobre la base de recursos genéticos nacionales, con el fin de reclamar las regalías correspondientes por su utilización o reclamar su nulidad.

CAPÍTULO IV

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas

- Carta de la Organización de los Estado Americanos

- Resoluciones del Consejo de la Asamblea General de las Naciones Unidas

- Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

- Resoluciones del Consejo de Seguridad

CAPITULO V

RÉGIMEN JURÍDICO INTERESTATAL COMUNITARIO

- CONVENIO DE DIVERSIDAD BIOLÓGICA.
- CONVENIO DE PARIS
- TRATADO DE LA FAO DE ACCESO A RECURSOS FITOGENÉTICOS
- CONVENIO DE CARTAGENA, SOBRE LA BIOTECNOLOGIA MODERNA.
- CONVENIO UPOV, ACTA 1978
- PROTCOLO CENTROAMERICANO, SOBRE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS Y BIOQUÍMICOS
- ACUERDO DE DERECHO PROPIEDAD INTELECTUAL RELATIVO AL COMERCIO ADPIC Art.27.3B
- GATT

CAPÍTULO VI

JURISPRUDENCIA

De acuerdo con las actividades programadas para el desarrollo de esta investigación, cabe destacar que se realizaron entrevistas a diferentes personas en diversas instituciones, con la finalidad específica de conocer si en cada una de las instancias visitadas se han ventilado procesos de naturaleza tal, que de alguna manera directa o indirecta se relacionen con el tema que se desarrolla, en el caso de los tribunales visitados, que posteriormente se indicaran, se visitaron las Secretarías, donde se recolectó información en base al que hacer cotidiano y los registros que, para tal efecto, llevan cada uno de los Tribunales visitados; obteniendo según la institución los resultados siguientes:

Órgano Jurisdiccional. Visitas aleatorias a los siguientes Juzgados:

- Juzgado 9º de Paz de San Salvador
- Juzgado 4º de Paz de San Salvador
- Juzgado 2º de Instrucción de San Salvador
- Juzgado 3º de Instrucción de San Salvador
- Juzgado 4º de Instrucción de San Salvador
- Juzgado 10º de Instrucción de San Salvador
- Juzgado 1º de Sentencia de San Salvador

Se obtuvo un resultado análogo, en el sentido de NO HABERSE VENTILADO en estas instancias proceso alguno relacionado con el tema objeto del presente estudio.

Instituciones Gubernamentales.

- Fiscalía General de la República. (Unidad de Medio Ambiente)
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. (Departamento de Medio Ambiente.)

El resultado en estas instituciones no difiere mucho de lo obtenido en las visitas realizadas en el Órgano Jurisdiccional, ya que ambas sostienen que su intervención, según sea el caso en procesos iniciados, activos o fenecidos que se relacionen con el tema, es mínima y que de hecho no existen requerimientos o acciones de procuración que se relacionen con el tema en desarrollo de una manera amplia y específica.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Al consultar al respecto sobre los procesos incoados en contra de Instituciones Públicas, en materia de medio ambiente o que atentasen en contra de la biodiversidad e inclusive la salud humana, en lo relativo a productos elaborados con organismo genéticamente modificados, no existen y los que hay en la materia se reducen a proceso iniciados y ya fenecidos por acciones independientes y no afines a la temática desarrollada.

De lo anterior podemos apreciar claramente que en el país NO EXISTE JURISPRUDENCIA en relación al tema del Acceso a los Recursos Genéticos, ya que por la complejidad del mismo, el desconocimiento del tema y la salvaguarda de los intereses de unos pocos, las personas no acuden ante las autoridades correspondientes para reclamar sus derechos, los cuales están siendo violentados sin que puedan percibirlo

CAPITULO VII

ESTUDIO PARTICULAR

7.1. Sujeto: Los sujetos encontrados a través del estudio e investigaciones llevadas a cabo en la elaboración de la presente monografía, son: La población en general en sus diferentes roles o en sus diferentes actividades encaminadas a la producción del producto genético, el conducto de estos, así como la población como un ente evidentemente pasivo en el uso de estos recursos.

7.2. Objeto: Este se circunscribe a los productos manipulados genéticamente sean estos bióticos o abióticos, en el ámbito de la fitogénetica.

7.3. Fines: Tener una idea clara para poder reclamar derechos en materia de recursos genéticos y propugnar un ordenamiento jurídico acorde a la satisfacción de las necesidades y a las demandas que existen en la población en función de que conocer todos y cada uno de los problemas las acepciones y como generar posibles soluciones en esta temática.

7.4. Actos: Lamentablemente en el transcurso de esta investigación hemos podido observar que no contamos con procedimientos expeditos, establecidos por vía de la Legislación.

7.5. Procedimientos: Es de suma importancia dejar claro la necesidad de atender procedimientos que nos permitan una idea clara de cómo es que nosotros haremos con el tratamiento de esta problemática, el procedimiento indudablemente queda a la disposición política, a la conveniencia social en cuanto se pueda desarrollar una jurisdicción en materia de recursos genéticos.

7.6. Recursos: Debe hacerse el planteamiento, que la población tenga acceso a esta información y que se pueda dictar normas y leyes que protejan los

derechos que tenemos en función de los recursos genéticos, para lo cual la implementación de recursos es indispensable, para documentar a las personas en este sentido.

7.7. Problemas: Ampliamente desarrollada en el contenido de la presente y que tiene influencia económica, social, política y de salud, en cuanto a las personas y la población en general.

7.8. Soluciones: Estas consisten en proponer como solución a esta problemática un ordenamiento jurídico específico en materia de recursos genéticos, que nos puede tutelar e institucionalizar y podamos deducir responsabilidades a la hora de tener un problema que tenga que ser ventilado a raíz de la Legislación vigente. Radica entonces la solución en el poder acceder a la información de estos recursos.

CONCLUSIONES

De la presente investigación podemos concluir que en El Salvador no existe una legislación específica en cuanto a la regulación del acceso de los recursos genéticos por lo tanto, debe de haber un derecho a la distribución justa y equitativa de los beneficios que brindan estos recursos.

Los gobiernos están comprometidos a facilitar el acceso a los recursos genéticos bajo condiciones mutuamente acordadas y sobre la base del consentimiento informado previo del país de origen. El Salvador tiene el derecho de beneficiarse con la utilización de sus recursos en forma de pagos financieros, muestras de lo recolectado, participación o capacitación de investigadores nacionales, transferencia de la tecnología (biotecnología) o una participación de las ganancias del uso de los recursos.

La actual Estrategia Nacional de Diversidad Biológica, fundamentada en el Convenio sobre Diversidad Biológica, es una de las más importante iniciativas realizadas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales está enmarcada, en forma general, en lo que a procedimientos se refiere, aborda la problemática de la biota y los actores involucrados, sin embargo no plantea los lineamientos para la creación de una ley específica sobre el acceso de los recursos genéticos.

Por lo tanto, es determinante la intervención del Estado y las instituciones involucradas para que se impulse la creación de dicha ley, en donde se definan los procedimientos y las normas que regularán el uso y manejo de estos recursos. Tomando en cuenta que existe, desde hace varios años, un proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa en materia de recursos genéticos, que a la fecha no ha surtido efectos, que puede apreciarse por la inexistencia de la misma.

El marco regulatorio e institucional existente es débil, fragmentado y responde a intereses parciales, por lo que inhibe el diseño y la aplicación de las prácticas de manejo sostenible que responda a las necesidades de desarrollo de

las poblaciones. Existe la oportunidad de modificar las instituciones gubernamentales mediante el fortalecimiento de la participación local en los procesos que definen las políticas para el manejo apropiado, depurando la legislación actual, reglamentando y aplicando el manejo eficaz de dichos recursos.

Si bien es cierto, los recursos genéticos están protegidos por los tratados internacionales firmados por todas las naciones centroamericanas. La Dirección General de Recursos Naturales Renovables (DGRNR) de El Salvador tiene la potestad para autorizar, controlar y reglamentar el acceso a los productos y servicios así como su utilización.

Es imprescindible que se realicen esfuerzos para el fortalecimiento de los entes administrativos que supervisan su manejo.

Las leyes ambientales vigentes y los organismos de control suministran potencialmente un marco normativo para que gran número de interesados directos participen activa y democráticamente en el diseño y la aplicación de las estrategias para disminuir la degradación genética. Sin embargo, es necesario dar mayor apoyo a los ministerios de agricultura y medio ambiente de El Salvador para velar por que estas leyes y reglamentos puedan ser aplicados con éxito y que las instituciones competentes a nivel local y nacional se fortalezcan para apoyar su manejo sostenible y descentralizado.

En El Salvador, la aprobación de la nueva Ley de Ambiente ha generado mandatos que se contraponen y ello ha tenido como consecuencia que se haya revisado la legislación de forma tal que no aborda la presiones ejercidas actualmente sobre el acceso a los recursos genéticos.

La revisión del marco legislativo y reglamentario no sólo deberá centrarse en las estructuras y las funciones gubernamentales sino que también habrá de asignar importancia a la participación de instituciones locales y comunitarias. A nivel local, las organizaciones comunitarias y municipales carecen de la capacidad para manejar equilibradamente esta situación.

RECOMENACIONES

Examinar los derechos existentes de propiedad y acceso. Una de las tareas principales de las comisiones multisectoriales es examinar la asignación y la distribución actual de los derechos de propiedad y las concesiones *de facto* y *de jure* sobre los recursos genéticos. Esta revisión debería tener en cuenta el valor económico, social y cultural de los recursos para todos los interesados directos y reconocer la amplia gama de derechos al uso *de facto, de jure* y consuetudinarios que actualmente ejercen los interesados directos. Debe tenerse en cuenta el género de los usuarios de recursos y debe estudiarse el perfil completo del uso de los mismos. La decisión definitiva acerca de la asignación de derechos de propiedad, acceso y usos debe ser congruente con la definición de manejo sostenible que será establecida por las comisiones de sostenibilidad.

Determinar el régimen adecuado de derechos de propiedad para los recursos biológicos y genéticos, además de establecer la naturaleza de la propiedad y el acceso de todos los otros recursos con cuenta el país.

Definir normas y procedimientos para el acceso a los recursos naturales, de conformidad con las leyes nacionales sobre el medio ambiente; y Establecer los procedimientos normativos y administrativos para la participación comunitaria.

Efectuar una auditoria de la capacidad institucional. Las instituciones existentes en cada país no han logrado hacer el seguimiento ni hacer cumplir los acuerdos sobre el acceso a los recursos genéticos. Las comisiones multisectoriales deberían examinar las instituciones existentes y formular recomendaciones acerca de cómo pueden descentralizarse éstas para asegurar el seguimiento y la ejecución eficaz de los planes de manejo sostenible.

Formular y ejecutar políticas y estrategias nacionales sobre biodiversidad y sobre el uso sostenible de los recursos genéticos. Actualmente no hay políticas nacionales que vinculen la biodiversidad con los recursos genéticos. La legislación nacional que existe se concentra casi

exclusivamente en los hábitats sin fijar parámetros para la preservación o conservación de especies o para reconocer la interdependencia de las especies.

Existe una necesidad real de definir políticas y estrategias para reglamentar el uso y transformación de los recursos naturales, sobre todo en el manejo de la biodiversidad.

El manejo comunitario o local de los recursos genéticos requiere en primera instancia, entender a ciencia cierta la temática, para poder determinar los pros y los contras del acceso a los recursos genéticos. Por lo tanto, la capacitación, sobre este tema se vuelve crucial para la protección de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, 5ª edición, año 2000, Artículo 117, página 85-86.
- ✓ Legislación ambiental, Ley del Medio Ambiente, con su prontuario, reglamentos y ley forestal, El Salvador, 3ª edición, abril de 2004,
- ✓ Ley de Semillas, Decreto Legislativo Nº530 de fecha 30 de agosto de 2001
- ✓ Javier G Hernández Murguía. "Política, derecho y acceso a recursos genéticos". Edición 1º, año 2002.
- ✓ Protocolo Centroamericano de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado, versión 08.06.2000, Secretarias de Medio Ambiente de Centroamérica, Capítulo 1.
- ✓ Marco González Pastora. "Legislación Ambiental de Centroamericana".
- ✓ Estrategia Nacional de Diversidad Biológica. El Salvador,
- ✓ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales Diario Oficial, 29 de julio de 1998. Pág.5 -6
- ✓ Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2000,
- ✓ Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Montreal
- ✓ Larousse Diccionario Educativo Juvenil. Cuarta Edición
- ✓ Diagnóstico de Acceso a Recursos Genéticos Bioquímicos. El Salvador C.A. Oct.2002 www.biodiversidadles.marn.gov.sv
- ✓ ttp://www.upov.int/index_es.html
- ✓ http://www.fao.org/spanish/newsroom/focus/2003/gmo2.htm
- ✓ www1.unep.org/geo-text/0093.htm

OTRAS REFERENCIAS

Durante el desarrollo de la presente y como complemento a la investigación realizada, fueron entrevistadas en relación al tema las siguientes personas:

- **Licenciado Javier G. Hernández Munguía**, Asesor Legal del Ministerio de Medio Ambiente de Nicaragua y autor del libro: "Política, Derecho y Acceso a Recursos Genéticos".
- **Licenciado Rafael Vega**, Asesor de la Dirección de Patrimonio Natural del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, El Salvador.
- **Licenciado Marcial Pineda**, División de Asesoría Legal del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, El Salvador.
- **Licenciada Carolina Sánchez**, Unidad de Medio Ambiente, Fiscalía General de la República de El Salvador.
- **Licenciado William Steve Larios**, Secretario del Juzgado 10º de Instrucción de San Salvador.
- **Licenciado Luz Leticia Elena Rivas**, Secretaria del Juzgado 3º de Instrucción de San Salvador.
- **Licenciado Federico Fuentes Alvarenga,** Secretario Juzgado 9º de Paz de San Salvador.
- **Licenciado Gustavo Georsy Moreno,** Secretario del Tribunal 1º de Sentencia.
- **Licenciada Ester de Avalos,** Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

ANEXOS

- LEY DE MEDIO AMBIENTE

- REGLAMENTO DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE

- CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA