

## RECURSOS FITOGENÉTICOS: MARCO TEÓRICO PARA UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL ACCESO Y CREACIÓN DE UN SISTEMA NACIONAL PARA URUGUAY

Sciandro, J. L.<sup>1</sup> ; Berretta, A.

### RESUMEN

En Uruguay no se ha regulado el tema de los recursos fitogenéticos en forma sistemática. Los recursos fitogenéticos, desde la perspectiva jurídico institucional son un tema complejo que necesariamente se vincula con el medio ambiente y la diversidad biológica, con la agricultura y la alimentación, con el desarrollo económico y comercial, así como con políticas culturales y sobre derechos humanos. Dada la diversidad de enfoques que requiere el tratamiento del tema, establecer mecanismos de coordinación entre los diferentes actores aparece como una necesidad fundamental. La creación de un Sistema Nacional sobre Recursos Fitogenéticos se basa en la necesidad de aunar esfuerzos nacionales en dos grandes planos de acción: a) políticas y estrategias nacionales e internacionales para la conservación, utilización sostenible y acceso a los recursos genéticos, y b) Desarrollo del conocimiento de los recursos genéticos nacionales. No puede quedar ajeno al tema de la regulación del acceso a los recursos genéticos, el conocimiento tradicional asociado a dichos recursos. Es evidente, que el conocimiento del material genético no sirve de nada desde el punto de vista económico, si no se asocia con su utilidad práctica. Esta vinculación, en muchos casos es solamente conocida por aquellos que han vivido en estrecha relación y por generaciones, con una determinada geografía, con la flora y la fauna propia de esa circunstancia, de ese sistema muchas veces único; estos vínculos secretos son fuente evidente de riqueza. La definición de recursos genéticos sobre los que se regula el acceso es un tema fundamental. Se consideran recursos genéticos originarios del Uruguay: el material genético de la flora y fauna autóctona, el de especies domesticadas en que se han desarrollado variedades locales (criollas), así como el de especies naturalizadas o subespontáneas. También son objeto de regulación del acceso las colecciones de recursos genéticos que el país ha adquirido y/o desarrollado y conserva *ex situ*. Se identifican y discuten los dos grandes modelos teóricos para resolver el tema de la titularidad de los recursos fitogenéticos. Se establecen las bases del procedimiento del acceso a estos recursos. Se desarrollan los elementos fundamentales de un órgano administrativo que tenga como materia el tema en cuestión, discutiéndose alternativas de modelos.

**PALABRAS CLAVES:** acceso, legislación Uruguay, sistema nacional recursos genéticos.

### SUMMARY

## PLANT GENETIC RESOURCES: A THEORETICAL FRAME FOR ACCESS REGULATION AND A PLANT GENETIC RESOURCES NATIONAL SYSTEM PROPOSAL FOR URUGUAY

In Uruguay, no regulation exists on the topic. Regulation of Plant Genetic Resources are necessarily related to environmental and biological diversity laws, food and agriculture, commercial and economical development as well as with cultural policies and human rights. Given that diversity, the creation of some coordination mechanism is seen as a basic and strong necessity.

Two main plan of actions are proposed in the creation of such a Plant Genetic Resources National System: a) national and international policies and strategies on conservation, sustainable utilization and access to genetic resources, b) knowledge enhancement of national genetic resources, including traditional knowledge associated

---

<sup>1</sup>Consultoría para el tema en el año 2001, Comité Nacional de Recursos Fitogenéticos, Montevideo, Uruguay.  
E-mail: sciandro@adinet.com.uy; ana@inia.org.uy

to those, since the economical value of the genetic resources is closely related to the knowledge that generations and generations of farmers and users of the flora and fauna possess. Definition of genetic resources subjected to access regulation is essential. Genetic resources original from Uruguay, are those of the native flora and fauna, those of introduced species where adapted local varieties have been developed, as well as those from the naturalized or subspontaneous species. Also the germplasm collections of introduced and developed genetic resources conserved *ex situ* are subjected to access regulation laws. The topic of the titularity of plant genetic resources are discussed, and the basis for the access and benefit sharing arising from the use of those plant genetic resources are established. Also, the possible elements of a national administrative agency are presented for discussion.

**KEY WORDS:** access, genetic resources national system, Uruguayan legislation

## INTRODUCCIÓN

Esta propuesta surge como resultado de una consultoría realizada por los autores durante el año 2001 para el Comité Nacional de Recursos Fitogenéticos de Uruguay. En esa oportunidad se convocó a un grupo de trabajo multidisciplinario, donde fueron invitadas todas las instituciones públicas que desarrollaban actividades relacionadas al tema, así como diversas organizaciones no gubernamentales.

Los lineamientos generales planteados surgen de un Seminario realizado en INIA Las Brujas donde diversos grupos de trabajo analizaron y discutieron las diversas alternativas propuestas.

En las últimas décadas, se profundiza la preocupación por el tema de los recursos genéticos en los ámbitos académicos nacionales. Ello, sumado a diferentes instancias internacionales que han requerido que el país comenzara a discutirlo internamente para decidir posiciones, ha llevado a convocar a los distintos actores nacionales para proponer un marco regulatorio de los mismos.

Los recursos genéticos son un componente de la diversidad biológica, en el que se incluyen aquellas plantas, animales y microorganismos con valor real o potencial para el hombre. Las especies más conocidas son las domesticadas para la producción agropecuaria (cultivos, razas animales, rhizobium, levaduras, etc.); aunque cada vez más surge interés en la identificación de nuevas especies a domesticar y en la identificación de sustancias y moléculas para su uso en la industria relacionada.

Si bien la propuesta discutida fue hecha para los recursos fitogenéticos (recursos genéticos de plantas), se considera totalmente factible su discusión y extensión a los recursos genéticos nacionales en el futuro cercano.

Los recursos fitogenéticos, considerados desde la perspectiva jurídico institucional, son un tema complejo que necesariamente se vincula con el medio ambiente y la di-

versidad biológica, con la agricultura y la alimentación, con el desarrollo económico y comercial, así como con políticas culturales y sobre derechos humanos.

El ejemplo típico de estas connotaciones, refiere a las vinculaciones entre el derecho de propiedad intelectual y el uso de plantas, animales o microorganismos que forman parte de los sistemas de conocimiento tradicional, con la finalidad de obtener beneficios económicos en las áreas de la salud, la agricultura o la industria. Sobre este tema también operó una evolución científica e histórica respecto de que es lo que se entiende por recurso fitogenético y sobre quien es su titular.

El primer intento de regular el acceso a los recursos fitogenéticos a escala planetaria, lo constituye el Sistema Mundial de la FAO para la Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos de 1983, en cuyo marco quedó establecido el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos. Este fue un acuerdo no vinculante entre los gobiernos de los países firmantes. Se basaba en la premisa de que los "los recursos fitogenéticos son patrimonio de la humanidad y, por lo tanto, su disponibilidad no debía ser restringida".

La creciente utilización *ex situ* de los recursos fitogenéticos, y el establecimiento de diferentes tipos de propiedad intelectual sobre las mejoras obtenidas, causó que, como contraparte, los países proveedores de recursos fitogenéticos comenzaran a reivindicar el control de la soberanía sobre estos recursos.

Este concepto y el enfoque ambiental de la cuestión, se afirmó a partir de la aprobación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), (1992), que es un acuerdo vinculante entre 150 Estados. El concepto de recurso genético que maneja esta convención, es mucho más amplio que la definición del Compromiso Internacional de FAO, ya que éste se refiere sólo a los recursos fitogenéticos de interés para la alimentación y la agricultura, mientras que el Convenio los define como "todo material genético de valor real o potencial".

En 1996, se aprueba en la IV Conferencia Técnica de la FAO el Plan de Acción Mundial para los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, definiéndose veinte líneas de acción que aun hoy, a casi diez años, se han implementado sólo incipientemente. En noviembre del año 2001, se aprobó, en ámbito de FAO, el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para Alimentación y Agricultura, (TIRFAA) que trata de conciliar de alguna manera las diferentes posiciones a nivel internacional en dicho asunto.

El enfoque comercial del tema se regula, a nivel internacional, en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, sus acuerdos sobre la propiedad intelectual de la Ronda Uruguay del GATT (Acuerdos de Aranceles y Comercio) y el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (TRIPs).

A su vez la complejidad del tema repercute en los ámbitos de competencia nacional e internacional que se ocupan del mismo: el enfoque ambiental que refiere a la generalidad de los recursos y su vinculación con la diversidad biológica tiene como interlocutor nacional al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA); el enfoque de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), tiene como interlocutor nacional en nuestro país al Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca (MGAP). Las diversas organizaciones internacionales se vinculan a las instituciones nacionales a través del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE). La Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que reivindican el derecho de utilizar con fines económicos este tipo de recursos por parte de los particulares en determinadas condiciones, tienen también importantes repercusiones en los ámbitos de la economía nacional por los compromisos asumidos frente a esos organismos internacionales. Así, el país ha suscripto al Acta 1978 de la Unión de Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), que protege el derecho de los obtentores.

Se puede afirmar, entonces, que el marco actual de regulación jurídica del tema está referenciado por los términos del Convenio sobre la Diversidad Biológica, por el Plan de Acción Mundial sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (noviembre de 2001) y por la aprobación en muchos países de una serie de nuevas leyes nacionales promovidas a partir de las disposiciones de las convenciones referidas, así como por compromisos asumidos frente a otras organizaciones internacionales vinculantes.

## Disposiciones de la Convención sobre Diversidad Biológica

El Convenio de Diversidad Biológica, forma parte de la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su aprobación en 1992. Los nuevos parámetros respecto del tema están contemplados en los arts. 15, 16 y 17 de la Convención.

Se regulan los siguientes conceptos:

- Soberanía nacional de los recursos genéticos. Es reconocido por primera vez a nivel internacional que cada Estado es soberano sobre sus propios recursos genéticos. En consecuencia, la forma en que se puede acceder a esos recursos se transformó en un tema de regulación interna, lo cual queda sometido a la legislación nacional.

- Facilitación del acceso. Esto no significa que el convenio obligue a facilitar el acceso en forma irrestricta; se admite la posibilidad de que cada país exija el cumplimiento de los requisitos impuestos por su legislación nacional, de modo tal que aceptándolos, se pueda acceder a dichos recursos. Además, el uso que en cualquier caso se debe dar a dichos recursos tiene que ser “ambientalmente adecuado”. Las restricciones impuestas por la legislación nacional no deben ser contrarias a los objetivos del Convenio.

- Acceso mediante condiciones mutuamente convenidas. Esto implica que se requiere una manifestación expresa de voluntad del Estado que lo permite. El acceso implica un acuerdo de partes en el que se establezcan las condiciones o requisitos que lo habilitan. Las partes de ese acuerdo son el Gobierno nacional titular del recurso y el individuo, institución, empresa, o gobierno extranjero que quiera acceder al recurso genético de que se trate.

- Beneficios compartidos. El convenio a celebrarse debe habilitar al que otorga el acceso, la posibilidad de participar del proceso de investigación y desarrollo tecnológico de los usos del recurso, así como compartir beneficios en el caso de la utilización comercial.

- Suministro de recursos. Los países de origen del recurso y los que adquieran derechos de acuerdo a lo establecido en la Convención, son los únicos legitimados para suministrar los mismos. Fuera de estas dos hipótesis, su adquisición es ilícita de acuerdo con el Convenio y no puede dar lugar a derechos.

- La no retroactividad de la norma. En aplicación de este principio del derecho, la nueva disposición no es de aplicación para el pasado; en consecuencia, los recursos genéticos que ya fueron adquiridos por países e instituciones no originarios, no son abarcados por la normativa del Convenio.

### **Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura**

Después de varios años de negociaciones, el 3 de noviembre de 2001 la Conferencia de la FAO adoptó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

Este Tratado jurídicamente vinculante abarca los recursos fitogenéticos importantes para la alimentación y la agricultura, y está en consonancia con el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Como se afirma en su preámbulo, lo que el tratado pretende es respaldarse en los otros acuerdos internacionales sobre el tema, en especial la Convención sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) con vistas a conseguir una agricultura y seguridad alimentaria sostenibles.

Fue el resultado de un delicado balance político entre los países desarrollados, quienes tienen necesidad al acceso a los recursos genéticos, y el reclamo de los países en vías de desarrollo de una distribución más equitativa de los beneficios derivados de su uso. Sus objetivos son: la conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, aunque lo que finalmente se acordó no cumplió las expectativas que de él se tenían.

Se reconoce que en el ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, los estados deben beneficiarse mutuamente de la creación de un Sistema Multilateral (Art. 10.2), eficaz para la facilitación del acceso a una selección negociada de estos recursos. También se debe asegurar una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización. En éste se incluye una lista de la mayoría de los cultivos más importantes del mundo, establecida bajo el criterio de la seguridad alimentaria y el hecho de que ningún país es autosuficiente, aun los megadiversos y si interdependiente en lo que a Recursos Fitogenéticos para Alimentación y Agricultura se refiere. Esta lista de cultivos de acceso facilitado se encuentra en el Anexo 1 del Tratado. Para ellos, no se mantiene el concepto de país de origen, estableciéndose que los beneficios deben distribuirse de manera también multilateral. Esta distribución de beneficios es recogida en el Artículo 13, donde se establece que dichos beneficios vayan fundamentalmente, de manera directa o indirecta, a los agricultores de todos los países en desarrollo y los países con economía en transición, quienes conservan y utilizan de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; dentro de los beneficios se inclu-

yen la transferencia de tecnología, el fortalecimiento institucional, el intercambio de información, y de fondos.

Aparece por primera vez la aceptación por parte de los países desarrollados de que alguien que obtenga un beneficio comercial del uso de los recursos genéticos administrados multilateralmente es obligado, a través del Acuerdo de Transferencia de Material, a compartir estos beneficios, justa y equitativamente, pagando un canon equitativo al Sistema Multilateral.

Si bien el Tratado reconoce el Derecho de los Agricultores, no propone mecanismos para su implementación, dejando dicha implementación en las órbitas de los gobiernos nacionales. (Art. 9).

En relación a los posibles conflictos entre los planteos en ámbito del Tratado y la regulación actual de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y en especial respecto de sus acuerdos en derechos de propiedad intelectual (TRIPs) no se incluyeron medidas específicas. En el Preámbulo se expresa que la nueva convención no implica derogaciones de las normas asumidas en otras convenciones previas, ni se establecen jerarquías entre éstas. Ello no resulta suficiente para evitar la posible existencia de controversias entre quienes podrían invocar patentes sobre recursos fitogenéticos, obtenidos en el marco de la OMC, y quienes podrían invocar el libre acceso dispuesto por la nueva convención. El Tratado dispone que las controversias que no puedan ser resueltas por la negociación, mediación o arbitraje, podrán ser derivadas a la Corte Internacional de Justicia.

### **Componentes intangibles o culturales de la diversidad biológica**

Entendemos que el conocimiento tradicional asociado a los recursos fitogenéticos no puede quedar ajeno al tema de la regulación del acceso a dichos recursos.

Por conocimiento tradicional o cultural se comprende al conjunto de interacciones entre el hombre y el resto de los componentes de la biodiversidad, cuya importancia para la conservación de ésta resulta fundamental. Sobre el particular, textualmente el literal J del art. 8 del Convenio sobre Diversidad Biológica, dice: "Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente."

No hay dudas que las comunidades indígenas y de agricultores son los grupos humanos que se identifican más claramente con el papel de conservación sustentable de la diversidad biológica y su cultura tradicional asociada. Existe una clara relación entre los hábitos de alimentación, la vestimenta, la forma de vida, el folklore de los pueblos y su patrimonio cultural. Hay un riesgo cierto de que la pérdida de los conocimientos tradicionales implique la pérdida de recursos genéticos asociados. Determinar de que forma pueden ser protegidos esos conocimientos, como repartir los eventuales beneficios que ellos puedan traer, entre aquellos que los conservaron, es uno de los grandes temas y desafíos de nuestro tiempo.

Es evidente que el conocimiento del material genético no sirve de nada desde el punto de vista económico, si no se asocia con su utilidad práctica. Esta vinculación, en muchos casos es solamente conocida por aquellos que han vivido en estrecha relación y por generaciones, con una determinada geografía, con la flora y la fauna propia de esa circunstancia, de ese sistema muchas veces único; estos vínculos secretos son fuente evidente de riqueza.

Si bien en la mayoría de los países latinoamericanos no se pueden identificar comunidades indígenas o agrícolas en su estado más puro u originario, en todos ellos existen conjuntos humanos que responden a las características básicas que señalamos anteriormente.

El Uruguay, por ejemplo, fue ocupado por personas de diversos orígenes étnicos y culturales, que trajeron consigo todo un bagaje de antiguos conocimientos, que en el nuevo entorno físico, se mezclaron, adaptaron y recibieron influencias recíprocas. Las comunidades indígenas como tales fueron exterminadas, sin perjuicio de la supervivencia aislada de algunos de sus componentes y obviamente, parte de su cultura ancestral. Esta mezcla cultural y étnica vinculada con espacios geográficos concretos, aplicó su enorme caudal de conocimiento respecto de cómo utilizar, conservar, mejorar las especies vegetales silvestres y cultivadas; del mismo modo se aplicó ese conocimiento respecto de los animales autóctonos y domesticados; ese conocimiento es todavía empleado con fines productivos.

### **Objetivos y medios para la protección de los conocimientos tradicionales**

La pérdida del conocimiento tradicional y de los ecosistemas circundantes está fuertemente ligada a la des-

trucción de las comunidades locales y la extinción de sus culturas.

El sentido de proteger este tipo de conocimiento esta vinculado a su utilización sustentable; en general se pretende lo siguiente:

- a) el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales y su preservación;
- b) una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales;
- c) un aumento de la utilización de los conocimientos tradicionales;
- d) la creación de sistemas económicos y jurídicos para los titulares de los conocimientos tradicionales y sus comunidades, y la protección de los conocimientos tradicionales en el contexto de la conservación de la diversidad biológica.

Al menos 22 países y 3 organizaciones regionales de integración han elaborado, o estaban elaborando, medidas específicas de protección jurídica para materias relacionadas con los conocimientos tradicionales.<sup>2</sup> Esta protección se está suministrando de dos maneras: en primer lugar, la aplicación de normas existentes a cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales y, en segundo lugar, la creación de nuevas normas de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales (“*sui generis*”).

### **Sistemas “*sui generis*” para la protección de los conocimientos tradicionales**

Por sistema *sui generis* se entiende un instrumento adaptado a cada realidad nacional que identifique, dadas las peculiaridades de cada situación, la forma jurídica más adecuada para proteger los conocimientos tradicionales.

Debido a la multiplicidad de culturas, sistemas de conocimiento y comunidades comprometidas, es imposible suministrar un patrón internacional para un sistema de ese tipo.

El diseño del sistema debe ser compatible con las convenciones internacionales de Diversidad Biológica, Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de FAO y también con los GATT-TRIPS.

<sup>2</sup>Véanse los documentos OMPI/IPTK/RT/99/6A; OMPI/IPTK/RT/99/6B; TD/B/COM.1/EM.13/2; TD/B/COM.1/EM.13/3; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/COP/5/5; y el Informe del Seminario Interregional sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual respecto de la Medicina Tradicional, Bangkok, 6 a 8 de diciembre de 2000.

## PRINCIPALES CONSIDERACIONES CONCEPTUALES RESPECTO DE LA CREACIÓN DE UN SISTEMA NACIONAL DE RECURSOS FITOGENÉTICOS Y SOBRE REGULACIÓN DEL ACCESO

Desde el punto de vista de su matriz productiva, la mayor parte de los cultivos desarrollados en agricultura no son originarios del país o región, dependiendo de recursos genéticos extra-regionales en aquellos cultivos que poseen programas de mejoramiento nacionales. Algo similar sucede en la producción pecuaria.

Queda claro que cualquier definición que se adopte incluye: los materiales biológicos u otros materiales que contengan material hereditario. Sin embargo, hoy día, como consecuencia de los avances tecnológicos, deberían también incluirse el acceso a las biomoléculas y sus derivados.

Cuando hablamos de soberanía nacional nos referimos a “países de origen de esos recursos”; en consecuencia tendremos que definir cuáles son esos recursos genéticos originarios.

En principio, tenemos tres categorías de recursos con diversidad genética propia:

- Material genético de la flora y fauna nativa/ autóctona
- Material genético de especies domesticadas en que se han desarrollado variedades o razas locales (criollas).
- Material genético de especies naturalizadas o subespontáneas.

También son objeto de regulación del acceso las colecciones de recursos genéticos que el país ha adquirido y/o desarrollado y conserva *ex situ*.

En cuanto a las alternativas para resolver el tema de la titularidad de los recursos fitogenéticos podemos identificar dos grandes modelos:

a) Por medio de una ley nacional se podría reconocer la naturaleza de bienes del dominio público a dichos recursos. Esto implica un estatuto de protección propio de ese tipo de bienes: imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad, posibilidad de establecer regalías o cánones por el uso, etc.

Ahora bien, este andamiaje jurídico está pensado para bienes inmobiliarios que eran tradicionalmente los más importantes, lo que representa la necesidad de realizar adaptaciones de la figura según cual sea el ordenamiento jurídico de que se trate.

Otro tema a resolver, es como admitir el acceso a este tipo de bienes: a través de la figura de la concesión común

para otorgar bienes públicos; crear un régimen de concesión especial como es el de la explotación de los recursos mineros o el de las aguas públicas; o a través de autorizaciones especiales para el bien específico objeto de regulación.

b) Limitaciones al derecho de propiedad: la constitución nacional admite limitaciones al derecho de propiedad, en mérito al interés general. Se permite adoptar medidas de conservación que afecten derechos individuales, siempre que sean impuestos por ley nacional.

En consecuencia, aún en el caso en que el bien objeto de regulación permanezca en la órbita del dominio privado, el Estado puede regular la forma en que el mismo puede ser explotado, conservado, comercializado, etc. En esta hipótesis, el propietario debe participar en el beneficio resultante de la utilización o venta del recurso.

Se debe arbitrar un procedimiento a través del cual los interesados puedan acceder al recurso. Sobre el particular las referencias de la Convención son muy imprecisas.

En general se entiende que la normativa sobre la materia debe prever entre otros aspectos, los siguientes:

- Las obligaciones exigibles al que pretende el acceso.
- Las condiciones de utilización de los recursos genéticos; cual es el propósito último de su utilización y las consecuencias deseadas de ese uso.
- Establecer mecanismos de control específicos, tales como acuerdos expresos sobre protocolos de investigación, autorización para realizar inspecciones en cualquier momento en los lugares de colecta, o de los depósitos de material, etc.
- Posibilidad de entrega de material con una clasificación primaria hecha por el país proveedor.
- Obligación de dejar duplicados en el país de origen.
- Obligación de designar una contraparte nacional.

Existen múltiples alternativas del procedimiento a emplear, dependiendo en parte de cómo sea estructurado el Sistema y el grado de participación institucional y social que éste implique

El acceso debe tener como contrapartida el pago de cánones o tributos; no se puede hablar de regalías, ya que en ningún caso, se está en el campo del derecho privado. Es obvio, que este aspecto requiere un acuerdo de partes y una resolución previa al otorgamiento del recurso, pudiendo establecerse graduaciones en función del alcance de la autorización.

Además el país suministrador tiene derecho a:

- Compartir en forma justa y equitativa los resultados de la investigación y de las alternativas de desarrollo que ésta proporcione.
- Participar en los beneficios económicos obtenidos.

- Acceder a la tecnología que se utilice incluso la amparada por derechos de propiedad intelectual cuando quien suministra el recurso es un país en desarrollo ( numeral 3 del art. 16 del CBD).

## **EL MARCO JURÍDICO INSTITUCIONAL ACTUAL EN RELACIÓN AL TEMA RECURSOS FITOGENÉTICOS EN EL URUGUAY**

En Uruguay no se ha regulado el acceso a los recursos fitogenéticos, existiendo como único antecedente la actividad desarrollada por el Comité Nacional de Recursos Fitogenéticos, que estudió el tema a efectos de realizar una propuesta en tal sentido al Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista institucional, el país no cuenta hoy con un mecanismo formal que integre los diferentes actores involucrados en el manejo o desarrollo de los recursos fitogenéticos y diseñe políticas nacionales en la materia. Tampoco se cuenta con el marco legal que regule el acceso a dichos recursos y conocimientos tradicionales asociados.

Si forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, la Convención sobre la Diversidad Biológica, (1992), por disposición de la ley N° 16.408, del 27 de agosto de 1993. Desde el punto de vista de las competencias, según mandato del decreto N° 487/993 se designa al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente como autoridad competente y punto de contacto para la instrumentación y aplicación de la referida Convención. Esto fue ratificado por expresa disposición del art. 22 de la Ley 17.843: « (Diversidad biológica). –

A su vez el Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca fue designado en el artículo 1° del decreto N° 151/95, a través de la dependencia técnica que corresponda, en el centro de enlace del país con la IV Conferencia Técnica Internacional de Recursos Fitogenéticos y se crea el Comité Nacional integrado por representantes del MGAP, del MVOTMA, del MRREE, de la Universidad de la República (UDELAR) y del Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria (INIA). Por decreto del Poder Ejecutivo N° 65/999 (3/03/99) se fijan, entre sus cometidos principales asesorar al Poder Ejecutivo en: “ ...Proponer base legislativa en el país en relación al acceso a los recursos fitogenéticos nacionales”.

El Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos está en el Parlamento Nacional en vías de ser aprobado

Todo lo referente a las obtenciones vegetales o nuevos cultivares es competencia del Instituto Nacional de Semillas, persona jurídica de derecho público no estatal, que

se vincula y coordina con el Poder ejecutivo a través del MGAP ( arts. 2, 3, 14 y concordantes de la Ley 16.811). Uruguay ha adoptado la Convención de la Unión de Protección de Obtenciones Vegetales, versión 1978, que protege el Derecho de los Obtentores.

A su vez el INIA es otra persona pública no estatal, que se vincula y coordina con el Poder Ejecutivo, a través del mismo ministerio (art. 1, 2, y concordantes de la ley 16.065); entre sus cometidos está: “...Participar en el desarrollo de un acervo científico y tecnológico nacional en el área agropecuaria a través de su propia actividad o de una eficiente coordinación con otros programas de investigación y transferencia de tecnología agropecuaria que se lleven a cabo a niveles público o privado...”

El MRREE tiene el cometido de estudiar, coordinar y ejecutar la política exterior de la República en lo relacionado con el medio ambiente (Decreto N° 249/991 y 566/991).

La UDELAR, autónoma y regida por la Ley Orgánica de 1958, es la institución encargada de llevar a cabo docencia, investigación y extensión en la materia, a través de distintas facultades.

En este marco institucional aparece claramente la necesidad de establecer una coordinación entre actores. Los ámbitos gubernamentales, científico-técnicos y sociales requieren de vínculos fluidos de comunicación y coordinación dentro y entre sí, de modo que las políticas y acciones en Recursos Fitogenéticos se fortalezcan en el país. En muchos temas centrales que hacen a una Política Nacional en el tema deben interactuar los diferentes actores para lograr propuestas y soluciones inteligentes a las necesidades del país (ej.: Acceso a los Recursos Genéticos, Políticas de Desarrollo sostenible, Derechos de Propiedad Intelectual, Políticas Científicas, etc.).

En el nivel político es necesario que se resuelvan aspectos legales y se establezcan políticas nacionales e internacionales conducentes a la valoración y valorización de los recursos fitogenéticos y que regulen su acceso a nivel nacional, propendiendo a una participación justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso. Las instituciones científico-técnicas que se ocupan de esta temática requieren de un mayor desarrollo y de la coordinación de sus acciones, lo que potenciaría su labor y redundaría en un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y financieros, permitiendo la realización de proyectos de mayor envergadura. El involucramiento de las organizaciones sociales es también un aspecto central para una efectiva participación de la sociedad en la conservación y utilización sostenible de los Recursos Fitogenéticos.

A nivel del gobierno típicamente los ministerios de Agricultura, Medio Ambiente y la Cancillería son actores cla-

ves, así como el Parlamento Nacional y los Gobiernos Municipales. Las instituciones académico-técnicas son básicamente los institutos agropecuarios, las universidades y los jardines botánicos. Las organizaciones sociales, productivas y empresariales comprenden a las ONGs ambientalistas, las diferentes ONGs de los productores agropecuarios, las empresas semilleras y criaderos, biotecnológicas, farmacéuticas, etc. También es importante la participación de los actores de la sanidad vegetal y la bioseguridad.

La coordinación e integración de los diversos actores de un país resultan también imprescindibles para posicionar al país favorablemente en el plano internacional.

**La creación de un Sistema Nacional sobre Recursos Fitogenéticos se basa en la necesidad de aunar esfuerzos nacionales en dos grandes planos de acción:**

- Políticas y Estrategias Nacionales e Internacionales para la Conservación, Utilización Sostenible y Acceso a los Recursos Fitogenéticos.
- Desarrollo del conocimiento de los Recursos Fitogenéticos Nacionales.

## **LAS BASES PARA INSTRUMENTAR UN SISTEMA NACIONAL DE RECURSOS FITOGENÉTICOS Y LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS MISMOS**

El concepto de sistema implica un conjunto de elementos que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto. Entonces la creación de un Sistema Nacional sobre Recursos Fitogenéticos se basa en la necesidad de aunar esfuerzos nacionales en establecer políticas e instrumentos de aplicación de las mismas, con el objetivo de conservar, utilizar en forma sostenible y reglamentar el acceso a esos recursos así como también en el desarrollo del conocimiento de los recursos genéticos nacionales.

Siguiendo las enseñanzas del Profesor Sayagues Laso,<sup>3</sup> para poder establecer la competencia de un órgano debemos observar tres elementos fundamentales: su materia, sus poderes jurídicos (potestades) y su territorio o ámbito de actuación espacial.

**En cuanto a “su materia” en el caso se trata de las siguientes actividades:**

- \* Asesorar al Poder Ejecutivo respecto a las política nacional en recursos fitogenéticos
- \* Evaluar e informar el impacto de las políticas y acciones nacionales e internacionales sobre los recursos fitogenéticos.

- \* Promover el desarrollo e implementación de los acuerdos internacionales promovidos por FAO y actuar como su punto focal en los temas de recursos fitogenéticos y en particular en el seguimiento del funcionamiento del Sistema Multilateral de Acceso en el marco del TIRFAA.
- \* Coordinar posiciones comunes del país ante distintas instancias y foros internacionales en los que se deciden temas que afectan las políticas nacionales en recursos fitogenéticos.
- \* Asesorar en materia de derechos del agricultor y derechos de propiedad intelectual asociados a la temática de recursos fitogenéticos.
- \* Hacer propuestas normativas relativas a recursos fitogenéticos.
- \* Promover mecanismos de coordinación con otros sistemas existentes en el país (ej: Sistema Nacional de Áreas Protegidas), así como con otros Ministerios relacionados (Turismo, Educación y Cultura, Salud Pública).
- \* Incentivar la inclusión de la temática de los recursos genéticos en los ámbitos de educación formal, no formal e informal.
- \* Fomentar el desarrollo científico – técnico
- \* Apoyar el fortalecimiento de los programas y servicios integrantes del Sistema.

En cuanto a los “Poderes Jurídicos” referidos a su materia, básicamente serían:

- \* Administrar o coordinar (depende del modelo que se elija) las actividades de los diferentes actores involucrados en la gestión de los recursos fitogenéticos (conservación, introducción, intercambio, utilización).
- \* Regular el acceso a los recursos genéticos (que podría incluir entre otras, la autorización del acceso y el establecimiento y aval de contratos de participación y el reparto de los beneficios derivados de su uso), con arreglo a la política y regulación nacional, así como con los acuerdos internacionales y regionales suscritos por el país en la materia.
- \* Proponer al Poder Ejecutivo normativas relacionadas a los recursos genéticos; y asesorarlo en forma previa y preceptiva al dictado de normas relacionadas.
- \* Implementar los derechos del agricultor en el país, acorde a las disposiciones internacionales.

<sup>3</sup>Sayagues Laso, E., Tratado de Derecho Administrativo, T. I, pág. 195, 4ª Ed., Montevideo, 1974.

- \* Solicitar información a las distintas instituciones y organizaciones que trabajan con recursos genéticos.
- \* Definir prioridades de investigación y desarrollo de los recursos fitogenéticos en el país.
- \* Explorar oportunidades de cooperación técnica y financiera para el desarrollo científico y tecnológico, incluyendo la obtención de becas de estudio.
- \* Gestionar los recursos que se obtengan para financiar los proyectos de investigación y desarrollo priorizados, considerando especialmente los de carácter interdisciplinario e interinstitucional.
- \* Tomar iniciativa o colaborar en el establecimiento de programas de capacitación a nivel de posgrados y de formación de técnicos.
- \* Organizar instancias de intercambio científico – técnico (publicaciones, seminarios, etc.).
- \* Mantener actualizado el informe sobre el Estado de los Recursos Fitogenéticos del país.
- \* Establecer sistemas de información y documentación que permitan la utilización eficiente y racional de los recursos genéticos del país.
- \* Nombrar subcomisiones asesoras permanentes o “ad hoc”, según lo considere pertinente.

Territorio o ámbito espacial de jurisdicción, **sería todo el territorio nacional, sin perjuicio de que se pueda establecer regiones homogéneas que admitan un tratamiento descentralizado.**

Además de estos temas referidos a su competencia el Sistema para poder existir debe contar con un financiamiento mínimo, que asegure su funcionamiento y le permita orientar las actividades prioritarias en el tema. Se entiende que el Sistema tiene que tener un cargo ejecutivo (dirección) y un mínimo de estructura administrativa.

Además el Sistema debe crear ámbitos de coordinación entre los distintos agentes que operan con este tipo de recursos: Instituciones Públicas, Estatales y no Estatales, ONG's, y organizaciones que desarrollan su actividad en el ámbito privado.

Desde un punto de vista teórico podemos identificar diferentes modelos de organización que podrían adoptarse para la creación del Sistema Nacional sobre Recursos Fitogenéticos, que parten de la necesidad, de superar la tradicional segmentación de las competencias en esta materia.

Sin perjuicio de que en los hechos es muy difícil encontrarlos en su estado puro, se pueden identificar los siguientes tipos de modelos de administración:

**Potenciación de un Ministerio** ya existente, asignando a un Ministerio que ya existe más afín por las competencias que ya tiene en lo referente a los Recursos Fitogenéticos, nuevas competencias, sin modificar por ello la organización administrativa;

**Comisiones o Comités Interministeriales:** Se trata de coordinar horizontalmente reuniendo en un órgano colegiado, normalmente adscrito a un departamento u órgano preexistente, con competencias en la temática, a todas las unidades administrativas responsables de parcelas de competencia referidas al tema, para asegurar, un ámbito de coordinación y un mínimo de coherencia. Generalmente su competencia refiere a la formulación de políticas mientras que la ejecución se confía a los distintos Ministerios;

**Creación de un nuevo órgano fuera del ámbito de los ministerios con competencias sectoriales en la materia;** esta alternativa puede tener a su vez dos variantes: a.) La Agencia o Comisaría Central, que implica la creación de un nuevo órgano, adscrito al más alto nivel dentro del poder ejecutivo central. Ejerce una función de coordinación vertical o coactiva, y se implementan los grandes lineamientos de la política nacional en la temática. Tiene a su cargo la gestión financiera consistente en la asignación y distribución de los recursos, y ejerce la inspección o contralor de la gestión realizada por otros órganos sectoriales o de diferente escala jerárquica dentro de la administración pública con competencias en la materia (gobiernos locales, municipios, etc); tiene asimismo a su cargo las propuestas legislativas generales sobre el tema; b.) **La Persona Pública no Estatal:** es una persona jurídica creada por ley con el cometido de cumplir una función pública. No integra la estructura estatal propiamente dicha; su órgano de dirección es pluripersonal (junta) y se integra normalmente con representantes de diferentes órganos del Estado, que tengan ingerencia en el cometido que se la asigna a la nueva persona jurídica, así como de representantes de instituciones privadas que también tienen intereses en la materia de que se trate.

En los hechos, la adopción de uno u otro modelo va a depender de condicionantes de tipo político financieras, mas que la bondad del modelo considerado en si mismo.

Resulta muy evidente, y así ha surgido de las consultas realizadas con actores relevantes, que la opción de creación de una agencia al más alto nivel jerárquico dentro de la estructura del poder ejecutivo es la más conveniente.

## CONCLUSIONES

La carencia de estructuras formales y jerárquicas de planificación y coordinación de actividades a nivel nacional,

produce un vacío de políticas y definiciones en el área de los recursos genéticos y en particular fitogenéticos, así como reduce las oportunidades de colaboración entre las instituciones involucradas y otros sectores interesados de la sociedad.

La creación de un Sistema Nacional de Recursos Fitogenéticos permitirá definir políticas en el tema y coordinar acciones, evitando la duplicación de esfuerzos; posibilitará una mayor eficiencia en el uso de los recursos económicos disponibles, facilitando el desarrollo de proyectos interdisciplinarios de mayor envergadura.

La formulación de un marco legal permitirá la regulación del acceso a los recursos genéticos y conocimientos asociados que los valorizan. En la medida en que dicha legislación tome en consideración las legislaciones nacionales que están siendo discutidas en los países de la región, permitirá avanzar coordinada y estratégicamente en el tema a nivel regional.

## AGRADECIMIENTOS

Los autores desean agradecer al Comité Nacional sobre Recursos Fitogenéticos por la oportunidad de realizar este trabajo, que surge como resultado de una serie de encuentros y reuniones que convocó a los diferentes actores involucrados en el tema a nivel nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMBLER, J. 1999. PNUD y CE «Combatir la pobreza y mejorar al mismo tiempo el medio ambiente: opciones óptimas», Iniciativa sobre la Pobreza y el Medio Ambiente, Canadá.
- ATMETLLA, A. 1995. Conservación y Manejo de Bosques Tropicales (COMBOS). "Manual de Instrumentos Jurídicos Privados para la Protección de Los Recursos Naturales". Ed. Meliconia, Costa Rica.
- BACMEISTER, A. y otros. 1994 "Manual de Introducción a las Servidumbres Ecológicas en Mexico", Mexico.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. 1994. «Agenda 21 y América Latina - La desafiante tarea de implantar legislación y políticas ambientales». Ed. Terencio J. García, Washington.
- BANCO MUNDIAL. "Borrador para la Estrategia Regional del Medio ambiente América Latina y el Caribe", agosto de 2000. Sitio web: <http://wbln0018.worldbank.org/lac/ENVStrategy/AR/cover.nsf>).
- BERRETTA, A. 1997. Hacia un Sistema Nacional de Recursos Genéticos. II Seminario Nacional sobre Recursos Fitogenéticos y Biodiversidad Vegetal. Montevideo. Uruguay.
- BERRETTA, A. 2001. Sistemas Nacionales de Recursos Fitogenéticos. In. Estrategia en recursos fitogenéticos para los países del Cono Sur. Serie Documentos. PROCISUR pp. 11-17
- BERRETTA, A. 2001 a. Implementación del Plan de Acción Mundial para los Recursos Fitogenéticos para Alimentación y Agricultura en los países del Cono Sur. III Reunión Mecanismo Integración Regional para AL y EC. FAO. CATIE. Costa Rica.
- BIO-IPR docserver; Rodríguez Cervantes Silvia, 2000. "Reporte de la Reunión de la UNCTAD sobre experiencias nacionales y Sistemas para la Protección del Conocimiento, las Innovaciones y las Prácticas Tradicionales", Costa Rica.
- CASAUX, G. 1998. Derecho ambiental. Naturaleza jurídica del PROBIDES. En: La justicia uruguaya, La Justicia Uruguaya, Montevideo, UY, 118: 67-74
- DELPIAZZO, C. E. & COUSSILLAS M. 1998. "Derecho Biotecnológico uruguayo", ed. FCU. Montevideo.
- DIEHL, J. 1988. "The Conservation Easement Handbook", Ed. K. Barton y C. Pryor, San Francisco, California.
- DUGAN, P. J. ( editor) 1992. "Conservación de Humedales- Un análisis de temas de actualidad y acciones necesarias", UICN, Gland, Suiza.
- ESTRADA OYUELA, E. & ZEBALLOS DE SISTO, C. 1993. «Digestos de Derecho Internacional - Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional». Ed. A-Z, Bs. As., Argentina.
- EVIA, G. & GUDINAS, E. 1999. Documento de Trabajo N° 47 "Un ejercicio de análisis de costos y oportunidades económicas de un sistema de áreas protegidas en Uruguay." CLAES, Montevideo, Uruguay.
- FAO. 1996. Plan de Acción Mundial para la Conservación y la Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Leipzig. Alemania.
- FAO 2001. El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Roma. Italia.
- GELSI BIDART, A. 1994. Derecho agrario y ambiente. Montevideo.
- IPGRI. 1999. Opciones en relación con el acceso a los recursos fitogenéticos y la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización. Issues in Genetic Resources, 4. Roma. Italia. 86 p.
- ORDANO FRAGA, J. 1995. «La protección del Derecho a un Medio Ambiente adecuado». Ed. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, España.
- OMPI, 2001. Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales

- y folclore, “Panorama general sobre las cuestiones relativas a la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore”, Ginebra, Suiza.
- ONU. 1992. Convenio sobre Diversidad Biológica. Río de Janeiro. Brasil.
- REDES DE ECOLOGÍA SOCIAL – AMIGOS DE LA TIERRA URUGUAY Y GENETIC RESOURCES ACTION INTERNATIONAL (REDES-AT Y GRAIN), 1996. “Hacia un régimen de derechos comunitarios sobre biodiversidad”, Rev. Biodiversidad, N° 7, Montevideo, Uruguay.
- SANTOS, M de M. 2001. Acceso aos recursos genéticos. In Estrategia en recursos fitogenéticos para los países del Cono Sur. Serie Documentos. PROCISUR pp. 19-31.
- SCIANDRO, J., 2001. “Incentivos para la participación voluntaria en la conservación de la biodiversidad”, Serie Documentos de Trabajo – N° 37, PROBIDES, Rocha.
- TORRES SANTIBAÑEZ, H. (editor), 1998. “La diversidad biológica y su Conservación en América del Sur”, UICN sur, Quito, Ecuador.
- UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo) 2000. “New Avenues Needed To Protect Traditional Knowledge” Experts al UNCTAD Meeting, Press Release, [www.unctad.org/en/press/pr2868.en.htm](http://www.unctad.org/en/press/pr2868.en.htm).
- UNIÓN IBEROAMERICANA DE MUNICIPALISTAS. 1997. “Cuadernos de documentación e información Municipal N° 33 (87), Recursos Naturales y Municipio”. Ed. U.I.M., Granada, España.