

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2005
PLAN DE ESTUDIO 1993



“EFECTOS QUE PRODUCIRÁ EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA DE MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD INTELECTUAL, LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CAPITULO XV DEL TRATADO DEL LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA, REPÚBLICA DOMINICANA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN LO RELATIVO AL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS”

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTAN:

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, LORENA GUADALUPE
PÉREZ ASCENCIO, JOSÉ GUILLERMO
PÉREZ ESCAMILLA, MIGUEL EDUARDO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
Lic. JUAN CARLOS CASTELLÓN MURCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



AUTORIDADES

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS
VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS
SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES**



AUTORIDADES

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA
DECANA

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICE-DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LIC. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LIC. JUAN CARLOS CASTELLÓN MURCIA
DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO



AUTORIDADES

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JUAN CARLOS CASTELLÓN MURCIA
DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Por habernos brindado inteligencia y fortaleza necesaria para obtener este triunfo importante.

A LA VIRGEN MARÍA

Por cubrirnos con su manto sagrado durante el proceso de realización de este trabajo de investigación.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Por habernos regalado la oportunidad de formarnos como profesionales.

AL PROYECTO UES - FORGAES

Por habernos brindado la oportunidad y apoyo para llevar a cabo esta investigación.

A NUESTROS ASESORES LICENCIADOS

Juan Carlos Castellón Murcia, Salvador Iglesias y Francisco Oporto por todo su tiempo, paciencia y dedicación para poder lograr uno de nuestros máximos sueños. Que Dios todopoderoso y la Virgen Santísima les derrame muchas bendiciones y éxitos en sus labores diarias.

A NUESTROS MAESTROS

Por habernos brindado sus conocimientos durante el proceso de formación.

A NUESTROS AMIGOS

Por su apoyo y acompañamiento a lo largo de nuestro proceso de formación.

Lorena Guadalupe Hernández Sánchez
José Guillermo Pérez Ascencio
Miguel Eduardo Pérez Escamilla

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Por haberme dado la vida y ser mi guía para saber conducirme en la vida y alcanzar esta meta académica.

A LA MADRE DE CRISTO

Por ser modelo de fortaleza al pie de la cruz.

A MIS PADRES

Por su amor, sacrificio y apoyo incondicional en la lucha y alcance de uno de mis sueños, en especial por sus oraciones y consejos a mantener la cordura. necesaria para caminar con credibilidad por este mundo.

A MIS ABUELOS,

Por su amor, por enseñarme y darme libertad de elegir entre el camino de polvo y la vía rápida de la vida.

A MIS HERMANOS,

Por su amor, tolerancia y apoyo incondicional a lo largo de mi existencia y en especial en el logro de este sueño.

A MIS TÍAS/OS

Por el cariño y apoyo a lo largo de toda mi formación académica.

A MIS PRIMAS/OS

Por el cariño y apoyo a lo largo de toda mi formación académica.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS

Con mucho cariño, admiración y respeto, por su apoyo, paciencia, entrega en el acompañamiento de la aventura un poco suicida que representaba la realización de este trabajo.

A MIS AMIGOS/AS

Por haberme brindado su apoyo, tolerancia y amistad durante todo el proceso de mi formación. En especial a mis amigos miembros de la Clínica Jurídica Especializada en la defensa de Niños, Niñas y Adolescentes de FESPAD, por su apoyo emocional e intelectual en el desarrollo de este trabajo y mi formación académica.

A TODOS AQUELLOS OTROS

Que no me brindaron apoyo, confianza y respeto intelectual durante todo el proceso de mi formación, porque ellos me inspiraron a luchar por una formación cada día mejor.

Lorena Guadalupe Hernández Sánchez

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Por haberme dado la vida, salud, fortaleza, ser mi guía para saber conducirme en la vida y permitirme alcanzar esta meta académica.

A LA VIRGEN MARÍA

Por ser mi modelo de obediencia, paciencia, humildad y haberme protegido y auxiliado durante los problemas de mi vida.

A MIS PADRES

Por su amor, sacrificio, comprensión, consejos, oraciones, apoyo y la formación educativa que me han brindado como el mejor regalo y herencia que recibo con mucho orgullo como instrumento para construir y desarrollar mi vida con rectitud y amor al prójimo.

A MIS HERMANOS,

Por su cariño, comprensión, sacrificios y estar apoyándome en el transcurso de mi carrera y la realización de la tesis.

A MI TÍO, LUIS ALONSO

Por el cariño, apoyo, consejo, confianza que me ha brindado a lo largo de mi vida y toda mi formación académica e inspirado para luchar por alcanzar mis sueños.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS

Por su amistad sincera, comprensión, consejos, apoyo, confianza y palabras de aliento; como por todos aquellos momentos alegres, tristes, chistosos, preocupantes y estresantes que compartimos y su infinita paciencia que me tuvieron durante la elaboración de este trabajo.

José Guillermo Pérez Ascencio

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Quien me ha regalado la vida, y me dio fortaleza e inteligencia para poder alcanzar este sueño, pues sin Él no sería nada.

A MIS PADRES

Por su amor, sacrificio, consejos y apoyo incondicional en todo el proceso de mi formación espiritual y académica.

A MI HERMANA,

Por su amor y apoyo en todos estos años.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS

Con mucho cariño por su apoyo, comprensión y paciencia sobre todo en la realización de este trabajo.

A MIS AMIGOS / AS

Por haberme brindado su apoyo y amistad durante todo el proceso de mi formación, y por llevarme en sus oraciones, infinitas gracias.

A TODOS AQUELLOS OTROS

Que de una u otra forma estuvieron apoyando en mi formación espiritual y académica y en la realización de este trabajo

Miguel Eduardo Pérez Escamilla

ÍNDICE

CONTENIDO	No. PÁG.
INTRODUCCIÓN	
ABREVIATURAS y SIGLAS UTILIZADAS	

CAPITULO I MARCO HISTÓRICO

1.1 Las bases históricas del capitalismo.....	1
1.2 La Biotecnología como parte del desarrollo del Sistema Capitalista.....	17
1.3 El desarrollo de los Derechos Fundamentales en el sistema capitalista	24
1.4 Origen y desarrollo del Derecho de Propiedad Intelectual.....	32
1.5 La interacción entre biodiversidad, biotecnología, economía y propiedad intelectual dentro del desarrollo del sistema capitalista	46
1.5.1 Origen y desarrollo de las patentes biotecnológicas en El Salvador.....	73
1.6 Acuerdos de libre comercio en América latina	77
1.7 Desarrollo de la situación socio-económica de El Salvador	91
1.8 Acuerdos comerciales celebrados por El Salvador.....	124

CAPITULO II MARCO TEÓRICO.

2.1 Los Derechos de Propiedad Intelectual.....	137
2.2 Los requisitos de patentabilidad.....	157
2.3 Controversias del uso de patentes concedidas sobre material biológico.	165
2.4 La protección jurídica de las invenciones sobre plantas	174

CAPITULO III
MARCO JURÍDICO

3.1 Ordenamiento jurídico salvadoreño sobre biodiversidad, biotecnología y propiedad intelectual	185
3.1.1 Constitución de la República	185
3.1.2 Código Civil	207
3.1.3 Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento	210
3.1.4 Ley de Conservación de la Vida Silvestre.....	245
3.1.5 Ley de Medio Ambiente y su Reglamento.	249
3.1.6 Ley de Semillas.....	253
3.1.7 Ley de Áreas Naturales Protegidas	255
3.1.8 El Convenio sobre Diversidad Biológica.....	261
3.1.9 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio	267
3.1.10 Tratado de libre comercio Centroamérica-Republica Dominicana- Estados Unidos	276
3.2 Convenios que el CAFTA exige ratificar	299
3.2.1 Tratado de Cooperación en materia de Patentes.....	299
3.2.2 Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes.....	303
3.2.3 Convenio internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales ..	306
3.2.4 Tratado sobre el Derecho de Patentes	313
3.3 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial	316
3.4 Tratados sobre derechos humanos ratificados por El Salvador.....	321
3.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	321
3.4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	323
3.4.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	325
3.4.4 Declaración Americana de los Deberes y Derechos del hombre	326

3.4.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	327
3.4.6 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador.....	328
3.5 Otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	330
3.5.1 Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogénéticos para la Alimentación y la Agricultura.....	330
3.5.2 Las Directrices de Bonn sobre acceso a los Recursos Genéticos y participación justa y equitativa en los Beneficios provenientes de su utilización	337

CAPITULO IV

SITUACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y DE LA BIOTECNOLOGÍA EN EL SALVADOR

4.1 Consideraciones generales sobre la biodiversidad.....	347
4.2 Consideraciones sobre la biotecnología en El Salvador.....	364

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL CAFTA EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN SECUNDARIA DE MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD INTELECTUAL

5.1 La Constitución de la República y el CAFTA	376
5.2 El otorgamiento de patentes sobre plantas relacionados con los Derechos Constitucionales.....	396
5.3 La regulación de las patentes sobre plantas en los tratados Internacionales y su desarrollo en la legislación secundaria	413

5.4 La normativa de Medio Ambiente de El Salvador y su interrelación con el otorgamiento de patentes sobre plantas anterior a la vigencia del CAFTA	472
5.5 La normativa de Propiedad Intelectual de El Salvador y su interrelación con el otorgamiento de patentes sobre plantas anterior a la vigencia del CAFTA	512
5.6 La normativa de Medio Ambiente de El Salvador y su interrelación con el otorgamiento de patentes sobre plantas posterior a la vigencia del CAFTA	547
5.7 La normativa de Propiedad Intelectual de El Salvador y su interrelación con el otorgamiento de patentes sobre plantas anterior a la vigencia del CAFTA	576
5.8 Tratados que el CAFTA obliga a ratificar	609
5.8.1 Tratado de Cooperación en materia de Patentes	609
5.8.2 Tratado sobre el Derecho de Patentes	623
5.8.3 Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes	626
5.8.4 Convenio internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales	630
5.9 Posibilidad de controversia entre el CAFTA y el CDB.	652

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones	670
6.2 Recomendaciones	684

BIBLIOGRAFÍA

GLOSARIO

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene la investigación científico-jurídica sobre el tema “Efectos que producirá en la Aplicación de la Legislación Salvadoreña de Medio Ambiente y Propiedad Intelectual, la entrada en vigencia del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América en lo relativo al otorgamiento de Patentes sobre plantas.”

El documento expone en forma sistemática el estudio que se ha efectuado sobre la legislación de Medio Ambiente y de Propiedad Intelectual que regula la biodiversidad, las patentes sobre plantas; y los efectos que genera la vigencia del CAFTA en la armonía, operativización, apoyo y complemento de estas normas, como en el desarrollo de capacidades científico tecnológico, la implementación de estrategias que orienten el sistema de patentes y el modelo económico a generar un bienestar socio ambiental y económico en la población que lleve al desarrollo sostenible que se plantea El Salvador a partir del aprovechamiento de la biodiversidad. Para la realización de esta investigación se establecieron dentro del Diseño de investigación, los parámetros esenciales para el estudio de la problemática; el planteamiento del problema hace referencia a la situación problemática, en que forma la vigencia del Capítulo XV del CAFTA en lo relativo al otorgamiento de patentes biotecnológicas sobre plantas afectara la regulación, armonía, operativización, apoyo y complemento entre la legislación ambiental y de propiedad intelectual para con las obligaciones que le surgen al Estado

salvadoreño de las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y del Tratado Internacional sobre los Recursos Filogenéticos para la alimentación y la agricultura; definiéndose el problema general y de los sub problemas específicos, que considerados inmersos dentro de una delimitación espacial, temporal, teórica y jurídica reflejada en los marcos referenciales; permitieron su valoración para conducir la investigación a dar respuesta a las problemáticas, no perdiéndose de vista considerar el objetivo general y los objetivos específicos de la investigación, los alcances y justificación de la misma; que orientaron el desarrollo del trabajo hacia el logro de los resultados esperados, y corroborar la certeza de las hipótesis planteadas en razón del seguimiento la estrategia metodológica definida en tiempos y recursos para la realización de la misma.

La investigación se abordó de manera gradual y sistemática, cubriendo niveles de investigación: descriptivo, explicativo y predictivo. El problema de investigación demandó en sus inicios un nivel exploratorio –descriptivo de investigación ya que el otorgamiento de patentes de biotecnología sobre plantas, su incidencia en la protección, conservación y uso sustentable de la biodiversidad y sus repercusiones a nivel ambiental, agrario, judicial, registral y científico – tecnológico son desconocidos porque es un tema que ha sido poco estudiado por la comunidad jurídica y académica del país. Esto permitió determinar como se desarrollaría la legislación salvadoreña de medio ambiente y propiedad intelectual con la entrada en vigencia del capítulo XV del CAFTA en lo relativo al otorgamiento de patentes de biotecnología sobre plantas, si

habría un adecuada nivel de operatividad entre estas normativas, la presencia o ausencia de interacción entre ellas y cual sería en su caso el nivel de correspondencia con la regulación internacional de la biodiversidad y sobre el de patentes; aspectos que brindaron insumos cognoscitivos para pasar al nivel explicativo de la investigación, que requirió de un proceso de abstracción mayor a fin de identificar las relaciones básicas que existen entre los diversos elementos que conforman el fenómeno; y exigió un manejo teórico conceptual, para esclarecer las relaciones causales del fenómeno en estudio, determinando la esencia del mismo. Se estudió el porqué de la ocurrencia del problema de investigación a partir del conocimiento general del marco teórico-doctrinario – jurídico que rodea a la Biodiversidad, Biotecnología, Propiedad Intelectual y Comercio; planteamiento del problema que permitió efectuar un proceso de abstracción que permitió destacar elementos y relaciones que se consideran básicos para comprender el porqué de la ocurrencia del fenómeno y sí el CAFTA y la normativa internacional a que El Salvador deberá acceder o ratificar con este, guarda algún grado de complementariedad o interacción armoniosa con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, como también conocer si el Estado de El Salvador podrá afrontar con éxito la vigencia del Capítulo XV del CAFTA en su legislación de Medio Ambiente y Propiedad Intelectual con el actual grado de desarrollo en las área científico-tecnológica, ambiental, registral y judicial que están estrechamente vinculadas al otorgamiento de patentes biotecnológicas sobre plantas y su incidencia en la protección, conservación y uso sustentable de la biodiversidad de El Salvador .

Con mayor énfasis la presente investigación se realizó dentro del nivel predictivo, porque se determinó el comportamiento futuro del fenómeno precisamente determinando los efectos que producirá en la correspondencia y complementariedad de la normativa Ambiental y de Propiedad Intelectual, la vigencia y aplicación de las normas jurídicas que contempla el CAFTA; al valorar tales situaciones se extrajeron las causas y efectos del fenómeno dentro de la legislación salvadoreña que regula la biodiversidad y el otorgamiento de patentes sobre plantas; relaciones a partir de las que se plantearon las conclusiones y recomendaciones pertinentes para que las normas del Capítulo XV del CAFTA en los aspectos antes advertidos guarden un necesario equilibrio para brindar una protección efectiva del medio ambiente, goce efectivo de los Derechos de Propiedad Intelectual en lo concerniente a patentes sobre plantas y el alcance de un desarrollo económico sostenible para El Salvador lográndose una armonía entre estos intereses y que el país no incumpla los compromisos adquiridos en el Convenio de Diversidad Biológica.

Para el reflejo y logro del propósito de esta investigación, el documento está estructurado en un conjunto de capítulos que guardan secuencia lógica y que brevemente se resumen a continuación:

El CAPÍTULO UNO desarrolla el marco histórico sobre la biotecnología, las patentes y los Tratados Comerciales, así como la interrelación que se genera entre la biodiversidad-biotecnología - comercio y propiedad intelectual.

El CAPITULO DOS contiene el marco teórico que desarrolla los conceptos básicos y teorías políticas de la propiedad intelectual, objetivos, requisitos doctrinarios para el otorgamiento de una patente, ventajas y desventajas de estas; así como su interrelación con la biodiversidad y los problemas que se suscitan dentro de esta interrelación, además se abordan las diferentes posiciones político doctrinarias en torno a cada uno de los posibles conflictos con el medio ambiente en razón del uso de la biodiversidad y las patentes sobre componentes de esta que se otorguen.

CAPITULO TRES, es el marco jurídico y en el se enuncia de manera puntual las normas jurídicas del ordenamiento interno e internacional de Medio Ambiente y Propiedad Intelectual que regulan la interacción entre la biodiversidad y la propiedad intelectual y dentro de esta las patentes sobre plantas.

El CAPÍTULO CUATRO contiene un breve diagnostico sobre la situación de la biodiversidad y la biotecnología el cual se convierte en un insumo que justifica la investigación, y permite determinar las fortalezas del país en estos ámbitos para sacar provecho a las ventajas que permita al CAFTA y atenuar la dificultades que su aplicación genere.

El CAPÍTULO CINCO trata brevemente los Derechos fundamentales relacionados con el otorgamiento de patentes sobre plantas, desde la óptica constitucional, principalmente

los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales guardan una relación directa con la biodiversidad y el otorgamiento de patentes.

Se realiza un análisis de la normativa de propiedad intelectual y de medio ambiente vigente antes de la ratificación del CAFTA lo que permite determinar el nivel de armonía y operatividad existente entre las normativa antes apuntadas, señalar el desarrollo normativo que exigirá el CAFTA en estas áreas del derecho, y analizar si en esta condiciones guarda correspondencia y equilibrio con las disposiciones que regula la Constitución de la República, los Tratados de derechos humanos y dentro de estos los tratados ambientales en especial el CDB a fin de determinar el nivel de congruencia existente entre ellos o las posibles contradicciones. Finalmente en este apartado se desarrollan los Tratados sobre patentes y obtenciones vegetales a ratificar con el CAFTA y su congruencia con la normativa de medio ambiente.

El CAPÍTULO SEIS desarrolla las conclusiones y recomendaciones de la investigación en congruencia con los objetivos planteados

Finalmente se incluye la bibliografía básica para fundamentar el aspecto teórico de la tesis y en la sección de anexos se agrega un apartado sobre derecho comparado en el cual se refleja como diferentes Estados han desarrollado en sus legislaciones una serie de normas jurídicas, las cuales van encaminadas a la búsqueda de la armonía entre la

protección de la biodiversidad, el interés general con el interés particular dentro del sistema de patentes y del modelo económico liberal.

ABREVIATURAS y SIGLAS UTILIZADAS

ADN: Ácido Desoxirribonucleico.

ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio conocido como TRIPS por sus siglas en idioma inglés.

ANP: Área Natural Protegida.

AMUMA: Acuerdos Multilaterales de materia ambiental

CAFTA: Central American Free Trade Agreement /Tratado de Libre Comercio Centroamérica Estados Unidos de América y Republica Dominicana, por sus siglas en idioma inglés.

CCMA: Comité de Comercio y Medio Ambiente de la Organización Mundial del Comercio.

CCD: Comité de Comercio y Desarrollo de la Organización Mundial del Comercio.

CDB: Convenio sobre la Diversidad Biológica

CONACYT: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

CNR: Centro Nacional de Registros de El Salvador.

COP: Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Cn. Constitución de la República de El Salvador

CC: Código Civil.

DDHH: Derechos Humanos

DPI: Derecho de Propiedad Intelectual

EUA: Estados Unidos de América

FAO: Food and Agriculture Organization /Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

GATT: General Agreement on Trade and Tarrifs /Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

GURT: Genetic Use Restriction Technology / Tecnología de restricción genética

I+D: Investigación y Desarrollo Experimental

LFPP: Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual

LPI: Ley de Propiedad Intelectual

MAG: Ministerio de Agricultura y Ganadería

MARN: Ministerio del Medio ambiente y Recursos Naturales

OMC: Organización Mundial del Comercio

OMG: Organismo Modificado Genéticamente

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PCT: Tratado de Cooperación en Materia de Patentes.

PLT: Tratado Sobre el Derecho de Patentes.

PI: Propiedad Intelectual

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

SCDB: Secretaria del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

TLC: Tratado de Libre Comercio.

TRIPS: Agreement on Trade- Related aspects of Intellectual Property rights (véase ADPIC)

UPOV: Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales, proviene del nombre en francés de la Organización: Union Internacionale pour la Protection des Obtentions Végétales ó Convenio para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

UPSTO: United States Patent Office / Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América.

UE: Unión Europea.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1 LAS BASES HISTÓRICAS DEL CAPITALISMO.

El desarrollo histórico que la humanidad ha recorrido ha sido largo desde la sociedad de los hombres primitivos que cazaban con arcos y lanzas a las fieras hasta nuestros días cuando se experimenta una revolución tecnológica marcada por el desarrollo de redes de transporte más efectivas, las nuevas ciencias como la bioinformática y la biotecnología que se basan en el control de la información sobre las ciencias de la vida; y las telecomunicaciones que ayudan a los individuos a hacer más fácil sus actividades. Tal desarrollo ha ido de la mano de formaciones socio-económicas como la comunidad primitiva, el modo de producción esclavista, el feudalismo y el capitalismo.

El Capitalismo como actual formación económica, creció dentro y sobre las ruinas de la sociedad feudal. El feudalismo descansaba en la propiedad privada sobre los medios de producción y en la explotación del hombre por el hombre, se basaba en la producción en las haciendas feudales en la que todo lo producido se consumía allí mismo, lo que se denominaba “la economía natural”. Los campesinos, siervos, vasallos dependían personalmente del Señor feudal y cumplían diversas obligaciones¹.

¹ Busuev, A. (1987) “¿Qué es el Capitalismo?”. Editorial Progreso. Moscú, URSS Pág. 11

El feudalismo constituyó tanto un sistema económico como una forma de organización política y social en Europa durante la edad media, apareciendo cuando el Poder Soberano se desmembró en varios estratos surgiendo las relaciones entre vasallos-siervos y señores feudales a partir de los siglos IX a XII. Dentro del Feudalismo, el sometimiento del siervo de la gleba a la tierra, era la forma de dominación. El Señor Feudal era el rey de su Feudo, y a él debía el siervo obediencia; existía entre éste y su Señor una relación intermedia entre el esclavismo y el hombre libre: “la servidumbre” en donde el siervo disfrutaba de su aparente libertad y de algunos derechos pero vivía apegado a la tierra sin poder abandonarla y obligado a trabajarla y pagar un tributo, preparar los caminos y fortificaciones, usar parte de las “tierras comunes” para uso de toda la comunidad, en donde sus miembros desarrollaban sus actividades de siembra, pastizaje, recolección de frutos y leña, semillas, plantas medicinales, cosechas, y la construcción de sus viviendas. También los pequeños propietarios cedían sus tierras a cambio de protección, lo cual llevaba igualmente a la pérdida de su libertad.

En la sociedad feudal la población era poca, escaseaba el dinero, la agricultura era pobre y la ganadería constituía la principal riqueza. La base de la estructura económica del sistema feudal era el latifundio. El señor feudal tenía bajo su posesión todas las tierras circunscritas a su señorío compuesto por un solo dominio o varios que los siervos explotaban. El Señor feudal se quedaba con las mejores tierras para explotarlas directamente junto con casi todo el bosque como con los derechos de caza y pesca, y el resto se dividía en tenencias para ser entregadas a los siervos (campesinos).

A partir del siglo X aumento la población y para el siglo XI los recursos agrícolas resultaron insuficientes y hubo la necesidad de intensificar la agricultura y la ganadería como la explotación comercial. En el siglo XIII, las pestes epidémicas, el hambre, las malas cosechas, las guerras, la servidumbre, las cargas feudales a que la población campesina estaba sometida generó una falta de recursos en el campo, y se experimentó una emigración hacia la Ciudad.

Con la revolución urbana, aparecen nuevos núcleos urbanos, ya en función de rutas comerciales o de peregrinación, bajo el amparo de Castillos y Fortalezas, o en regiones industrializadas. Los Burgos que se habían organizado antiguamente en torno a Castillos empezaron a organizar mercados y a construir murallas. A poblar estas nuevas ciudades acudían pequeños propietarios agrícolas, nobles de rango inferior, clérigos, vasallos, siervos, comerciantes y artesanos.

La floreciente revolución urbana, la extinción de la esclavitud, el crecimiento demográfico y el desarrollo comercial condujeron a una reorganización del campo que desde finales del siglo XI convirtió en zona de cultivo grandes extensiones de bosque ya que los señores feudales tendieron a ceder sus tierras a siervos libres, quienes transformaron parcelas de bosques en tierras para cultivo intensificándose la ganadería.

Con el florecimiento del comercio en las Ciudades surgieron los talleres de artesanos y estos se agruparon en asociaciones llamadas Ghildas en Inglaterra, Gremios en España, que reunía a artesanos y comerciantes de todos los oficios, su fin era la

asistencia mutua, contaban con una jerarquía de trabajo estando a la cabeza los oficiales, luego los maestros, y finalmente los aprendices, jerarquización que imponía un fuerte control de producción y calidad. Con similar función, composición pero destacando la protección contra los abusos del Señor Feudal surgieron las Corporaciones de oficio. Estas agrupaciones alcanzaron su auge en los Siglos XV y XVI.

En el campo se experimento una intensificación de la agricultura y la especialización en determinadas zonas y cultivos, gracias a los perfeccionamientos técnicos como las formulas para el aprovechamiento de los productos del suelo y el inicio de la comercialización de los mismos. Los burgueses fueron enriqueciéndose y obteniendo una creciente fuerza que les permitió gobernar por si mismo sea por concesiones económicas o por la fuerza.

En este contexto se desarrolló una economía mercantil simple; la fabricación de productos no era para el consumo propio sino para transarlos mediante la compraventa al precio de cambio en el mercado, la producción se baso en el trabajo propio, pues el trabajador es propietario y libre de las condiciones de trabajo que él mismo utiliza; y su objetivo es satisfacer sus necesidades particulares como productor. Con el surgimiento de la producción mercantil la hacienda feudal en donde lo producido se consumía dentro de la misma fue cediendo lugar a la producción de artículos para la venta en el mercado.

A Finales del siglo XIV se practicó por las Ghildas y Gremios una cooperación simple de sus miembros en donde la agrupación de varios trabajadores asalariados (maestros, compañeros y aprendices) en el proceso laboral les permitió obtener un fuerte control de calidad y producción así como de la venta de sus productos, la regulación del mercado, de la mano de obra y la materia prima.

En el siglo XV los descubrimientos científicos y geográficos ampliaron el mundo conocido y crearon motivaciones de tipo económico para el desarrollo del capitalismo comercial. Con el apareamiento de las Monarquías nacionales, se constituyó el naciente Estado, que descansaba sobre el poder real que devenía de la posesión de reales atributos de un gobierno, con un poder centralizado, ejército regular, una administración más compleja y una percepción regular de impuestos, estando entre los primeros Estados monárquicos, Francia, España, Inglaterra.

Este clima propició la expansión económica del siglo XVI, debido a la gran influencia de las nuevas rutas comerciales (África, América y la India) se constituyeron las grandes compañías de comercio de las Indias Orientales, se transformó la Banca, surgió la Bolsa de Valores y la figura del “Empresario” en la organización del trabajo quien proporcionaba al trabajador materias primas, y modelos, después le compraba el producto ya elaborado; lo que constituyó la propagación de la industria doméstica que marco el advenimiento de la manufactura. Así surgió el capital comercial producto del suministro de materia prima y dinero que los Comerciantes o Empresarios hacían a los

artesanos, quienes al quedar atrapados en una dependencia monetaria, pasaron a trabajar ya no para sí mismos, sino para los dueños del taller, los Comerciantes o el Empresario.

En los albores del siglo XVI se fue consolidando el mercantilismo como también el Estado Absolutista el cual introdujo las aduanas, los impuestos directos e indirectos para mantener el ejército, la administración central y el pago de los gastos de la corte. Por otro lado se impulsó la construcción de carreteras y canales a fin de desarrollar el mercado interno, se incrementó la marina mercante y las compañías comerciales.

Al incrementarse las relaciones comerciales y mercantiles hubo un desplazamiento del campo hacia la Ciudad. La Revolución Industrial inicio y trajo consigo el desarrollo de las fuerzas productivas (en un primer momento la especialización de la mano de obra, luego la transición del trabajo manual al trabajo maquinizado), progreso técnico (a raíz de los inventos mecánicos con aplicación industrial) que consecuentemente llevó al aumento de la producción, que condujo a la ruina a los artesanos. Se consolido como nueva clase social la Burguesía, favorecida por el mercantilismo que impulso la industria y el comercio elevando su nivel de vida, contrariamente se carecía de estímulos hacia los campesinos por el aumento de la producción, se les perseguía a fin de que abandonasen sus tierras y emigrasen a la Ciudad donde se unirían a cientos de miles de artesanos ahora desempleados.

En febrero de 1776, en Francia se promulgó el Edicto Turgott, por medio del cual se suprimieron las Corporaciones de oficio, con miras a que la gran masa de artesanos y trabajadores emigraran hacia las fábricas. Debido a la lucha de los Maestros, para mantener sus privilegios, las Corporaciones quedaron restauradas pero con ciertas limitaciones. Para junio de 1791, la Asamblea Constituyente francesa aprobó la Ley Chapelier, la cual prohibió la reorganización de las corporaciones y la formación de nuevas, dejando sin salida a miles de artesano al borde de la ruina y miles más desempleados.

En el campo el inicio de la Revolución Industrial causó un gran impacto en la agricultura del siglo XVIII. Antes de ella, el 80% de la población activa se dedicaban al trabajo agrícola, y tal acontecimiento originó la transformación de los sistemas de tenencia de la tierra. Los open-fields (campos abiertos) de explotación comunitaria se transformaron. En su lugar aparecieron los enclosures (campos cerrados) de explotación individual. Esta transformación ocasionó un proceso de concentración de la propiedad agraria en manos de grandes terratenientes, que acabó con los pequeños campesinos.

En los campos cerrados, se aplicaron nuevas técnicas y sistemas de cultivos como la alternancia de cultivos (plantas, forraje y cereales) que sustituyó a la rotación trienal (cereal de invierno, cereal de primavera y barbecho), se mejoró el utillaje agrícola con la introducción de nuevos tipos de arado y nuevas técnicas para mejorar la composición química de los suelos desarrollándose paralelamente la ganadería intensiva.

Tanto en Francia, Holanda, Alemania e Inglaterra, hacia fines del siglo XVIII, se inicio una revolución agrícola, en donde poderosos terratenientes, defendiendo la causa del progreso científico y proclamando la necesidad de alimentar a la creciente población del continente, persuadieron a sus gobiernos para que les permitiera comprar los “terrenos comunes”, haciendo suyas estas tierras y cercándolas. Las comunidades agrícolas de Europa perdieron sus más importantes tierras que pasaron a convertirse en pastizales de ganado. Millones de personas se vieron forzadas a salir de sus tierras ancestrales y trabajar en las Ciudades, en las fábricas de la nueva revolución científica o bien emigrar hacia ultramar a América².

Esta consolidación fue acompañada de una cruel violencia sobre los trabajadores, campesinos, artesanos desempleados que tomó las formas más bárbaras en el periodo de acumulación de capital. En Inglaterra fue acompañado por el cercado de las tierras campesinas por los land- lords y la transformación de las mismas en pastizales para ovejas, al verse privados de tierras los campesinos, pasaron a la condición de desposeídos. El Gobierno inglés promulgó leyes cruentas contra los desdichados campesinos expulsándolos de sus aldeas, empujándolos con la amenaza del látigo y la

² Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programe] (1997) “Confinamiento de la Razón Monopolios Intelectuales. Un material de apoyo sobre Conocimiento Local, Biodiversidad y Propiedad Intelectual”. RAFI - CBDC Programe. Editado por Anne Gillies Traducido por Emilio Montesinos. Pág. 2 En http://www.etcgroup.org/documents/other_confinamientos_es.pdf

horca a las fábricas capitalistas acostumbrándolos a la esclavitud asalariada³. Esto significó el que las masas trabajadoras se convirtieran en mano de obra “disponible”.

En la mayoría de Estados nacionales Europeos había iniciado una profunda transformación de la estructura económica, con grandes repercusiones sociales, la cual se fue extendiendo al resto de países europeos. El advenimiento de la producción maquinizada que se denominó Revolución Industrial; se originó primero en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XVIII hasta el primer cuarto del siglo XIX y más tarde se extendió a otros países. Esta transición del trabajo manual al maquinizado marco la consolidación del Capitalismo⁴.

Tal acontecimiento se apoyó en el rápido crecimiento demográfico, el descenso en la tasa de mortalidad, la existencia de materia prima imprescindible, el desarrollo de la técnica y descubrimiento de nuevas fuentes de energía que facilitaba la elaboración de las materias primas: la fuerza motriz que era capaz de mover las máquinas, el invento de la máquina de vapor que se aplicó a la industria, la navegación y el transporte terrestre que propició además el repunte de la industria siderúrgica, algodonera, la acumulación de capital e inversiones que provino de la agricultura, el comercio ultramarino, el espíritu empresarial de los capitalistas, la aplicación de nuevas técnicas de producción

³ Busuev, A. Ob.Cit. Pág. 17

⁴ El Capitalismo se caracteriza por: a) por sus fuerzas productivas altamente desarrolladas; b) el carácter social de la producción; c) las relaciones de producción basadas en la apropiación privada de la plusvalía; d) la libre competencia; e) la concentración del capital; f) el control sobre la ciencia y la tecnología; g) la Banca privada; h) publicidad y programa de ventas que orienta a la opinión pública sobre lo que debe comprar.

agrícolas que posibilitó el paso de mano de obra a la Industria y finalmente el perfeccionamiento de la banca y las sociedades comerciales.

Los estamentos sociales se mantuvieron sin cambios durante casi todo el siglo XVIII hasta la revolución Francesa de 1789. La nobleza desempeñaba el papel de clase privilegiada y los campesinos vivían en la miseria. La burguesía se afianzaría a lo largo del siglo XVIII como aquella clase que sostendría el motor de cambio dentro de la sociedad en las esferas política, económica y cultural. Poniéndose de manifiesto la tendencia hacia el individualismo, como corriente doctrinaria de pensamiento y el liberalismo como tendencia económica.

A finales del siglo XVIII, en Francia y en casi todos los Estados Absolutistas europeos reclamaron una mayor libertad a sus actividades económicas, la anulación de privilegios nobiliarios y la igualdad en tribunales, explotando la efervescencia de la revolución por medios violentos o pacíficos impusieron la igualdad jurídica de todos los hombres.

Al destruir las relaciones feudales, romper los lazos que sujetaban al hombre al Señor Feudal, la Burguesía no dejó otro vínculo que no fuese el puro interés monetario, al abolir las diferencias estamentales, proclamando que todos los hombres eran iguales y que nadie tenía derecho de elevarse sobre otro. Pero tal situación era ilusoria pues lo que hizo fue cambiar la forma de explotación, convirtiendo a los antiguos campesinos en sus

esclavos asalariados.⁵ La revolución francesa propicio la conquista del poder de la Burguesía y el fin del antiguo régimen estamentario y feudal, en ese entonces las masas campesinas vivían en la miseria y vieron agravarse su situación con la llegada y desarrollo del nuevo orden económico – social. Además propicio la asunción por parte de la Burguesía de la dirección del capitalismo comercial y financiero⁶.

Desde la constitución del capitalismo como formación económica predominante, sus efectos sociales fueron devastadores, si bien siguió en alza el aumento de la producción especializada, la concentración de capitales; se ahondo la división del trabajo, la concentración de las personas en las ciudades y fabricas quienes se encontraban sujetos a paupérrimas condiciones de vida, eran explotados, se les menoscababa su dignidad, no tenían acceso a la salud y educación.

En los Estados europeos, las ideas liberales eran aplacadas por movimientos de restauración monárquica, y para 1840, Francia, España, Inglaterra, Alemania, Austria, Prusia habían experimentado serias revueltas internas. Ello fue producto de la influencia de las ideas socialistas en la clase trabajadora cuya difusión con mayor fuerza se dio a partir de los años de 1830 cuando los pensadores socialistas proponen reformar la sociedad capitalista en vista de la miseria en que viven la mayoría de la población. Para

⁵ Busuev, A. Ob. Cit Págs. 14-15

⁶ Los elementos esenciales del Modo de Producción Capitalista son desde sus inicios: la existencia de una fuerza de trabajo libre, la existencia de una economía de libre mercado, una división adecuada del trabajo, una previa acumulación de riqueza y finalmente la propiedad privada en sí y sobre los medios de producción, es decir la apropiación privada del producto del trabajo, el cual es el fenómeno predominante.

1848 es publicado el Manifiesto Comunista obra escrita por Karl Marx y Frederick Engels en la cual exponen los puntos esenciales del socialismo marxista, a la cual se une años más tarde la publicación de la Obra “El Capital” de Karl Marx (escrita entre 1867 a 1894). Estas ideas despertaron en la clase trabajadora su conciencia y les hizo ver que la practica revolucionaria lleva como fin el cambio del sistema capitalista que les oprime, debiendo ser ellos, los actores que deben construir su propia liberación mediante su organización en un partido de clase, el cual seria el medio para alcanzar el poder, instaurando la “Dictadura del Proletariado” donde el único que puede detentar el poder a favor de los intereses del pueblo es la clase trabajadora.

A pesar de los movimientos revolucionarios imperantes en Europa a principios y mediados del siglo XIX, esos años se caracterizaron marcadamente por el desarrollo de un fenómeno económico particular como la sustitución de la libre competencia por la concentración de la producción y del capital que dio paso a los monopolios, y a la fase del *Capitalismo Pre- monopolístico*.

Para los años de 1870, el Capital monopolístico ya estaba constituido por la concentración del capital industrial y financiero en razón que la industria deja de ser un sistema de pequeñas empresas independientes para dar paso a los grandes conjuntos financieros - industriales, desarrollándose los trusts (combinación por la cual un numero restringido de empresas consiguen dominar un sector de la economía) y los holdings (sociedades financieras que controlan varias empresas por la adquisición de la mayoría

de sus acciones), aunado a ello el progreso técnico y organizativo de las empresas industriales, el surgimiento de la electricidad y el petróleo como nuevas formas de energía cuyas aplicaciones impulsó nuevos procedimientos de fabricación y transporte que dio paso a que los productos de la revolución mecanizada de Europa llegaran a todas partes del mundo, e iniciara la era del mercado mundial: El Imperialismo.

Desde mediados del siglo XIX, el imperialismo surge en los Estados europeos por su dependencia cada vez más del mercado externo para colocar sus productos y abastecerse de materias primas o alimentos. Se caracteriza por el dominio del gran capital monopólico sobre las esferas económica, política, social e ideológica de la sociedad, la fusión del capital bancario e industrial que generó el capital financiero como por la exportación de capital a diferencia de mercancías que llevo a la formación de las transnacionales; y la repartición del mundo por parte de las potencias capitalistas. Cada potencia como lo era: Inglaterra, Francia, Alemania, Estados Unidos de América, Rusia entre otras, trato de asegurarse mercados para sus capitales y conllevó que el mercado mundial se fragmentara en zonas exclusivas de cada potencia y que económicamente invirtieran más capital, organizaran minas, fábricas, ferrocarriles; y a fin de asegurar dichas inversiones penetraron más profundamente en los países dependientes dominándolos políticamente convirtiendo algunas áreas en colonias, otra en protectorados y otras tantas en esferas de influencia; así inicia el germen de una civilización mundial.

A finales del siglo XX se desarrolla la globalización como fase culminante del proceso de expansión del capitalismo; y dentro de ella el modelo económico ha implementado: la Globalización Económica⁷ que se basa en el neoliberalismo (Filosofía del capitalismo del siglo XX) que tiene como motor la impetuosa revolución tecnológica⁸. El nuevo modelo económico se erige sobre las bases estructurales de la globalización de: a) la propiedad, b) de los procesos productivos, y c) de la fuerza de trabajo en donde la revolución tecnológica hace posible la producción en masa, la segmentación de los procesos de producción que genera una alta productividad y propicia la competencia internacional.

El proceso de globalización es producto de la integración de tres grandes mercados: a) el de las empresas transnacionales; b) el mercado financiero donde se interrelacionan las mega empresas y los grandes bancos comerciales; c) el mercado de los grandes medios de comunicación social que se gesta a partir de los mercados de la gran producción y el capital. Estos monopolios crean la nueva cultura del hombre hecha para producir y consumir, en donde los valores mercantiles agotan costumbres y valores tradicionales, que gesta la clonación del nuevo “homo economicus”⁹.

⁷ La Globalización Económica consiste en la creación de un mercado mundial, como uno solo, donde circulen libremente, sin regulaciones, el capital financiero, el capital comercial, y el capital productivo; ello al eliminar el proteccionismo que los diferentes Estados ponen como barrera a la entrada y salida de dinero, prestamos, inversiones extranjeras, bienes de capital, materias primas, mano de obra, bienes y servicios de consumo.

⁸ Martínez Peñate, Oscar. (1999) “El Salvador, Sociología General (Realidad Nacional de fin y principio de milenio)”. Editorial Nuevo Enfoque. San Salvador, El Salvador Pág. 159

⁹ *Ibíd.* Pág. 160

La Globalización Económica¹⁰ cobró fuerza, no solo en razón de la desintegración política y la descomposición de las economías de los socialismos reales, sino porque se fundamenta en las fuerzas motrices de la nueva revolución tecnológica y la reconversión productiva acomodada a las normas de la economía de mercado, que dio lugar a que el neoliberalismo se entienda en América Latina como una concepción radical del capitalismo que tiende hacia la absolutización del mercado hasta convertirlo en el medio, el método, y el fin de todo comportamiento humano inteligente y racional. Según esta concepción están subordinados al mercado la vida de las personas, el comportamiento de las sociedades, la política de las sociedades y los gobiernos. Este mercado no acepta regulación en ningún campo. Es libre, sin restricciones financieras, laborales, tecnológicas o administrativas.¹¹

Dentro del proceso de globalización – tecnológica en una mayor medida – no se afecta solamente el aspecto económico-empresarial, sino que también se extiende hacia campos como la cultura en donde se percibe la exclusión que invade las fronteras del orden económico, político-democrático, la estructura social, y el ámbito de los valores éticos. La industria biotecnológica es la nueva fuerza principalmente económica y

¹⁰ La globalización económica se caracteriza por: la generalización de la propiedad internacional de los medios de producción, pues los capitalistas dejan de ser de un mismo origen nacional; la rentabilidad del capital se produce de forma extranacional pues el campo de acción del capital es el mercado mundial; la valorización mundial del capital debido a que su competitividad y rentabilidad se establece en comparación con otros mercados; la tecnología es su pilar fundamental; las multinacionales son el agente activo del proceso de globalización económica; la libre movilidad de capital y de fuerzas de trabajo; el desaparecimiento de las barreras de proteccionismo de los Estados nacionales hacia sus economías; y finalmente los precios de producción y de mercado se regulan en función de las condiciones mundiales de una determinada producción.

¹¹ Martínez Peñate, O. Ob.Cit. Pág. 161

requiere como “materia prima” los recursos genéticos de la biodiversidad, localizada geográficamente en el trópico, en el territorio de países subdesarrollados; el desarrollo de tal industria necesita del incentivo que supone la protección jurídica y beneficios económicos que brindan los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y en especial Las Patentes, protección que deviene del sistema mundial de patentes y los Acuerdos Comerciales como instrumento para consolidarlo, cuestión que se desarrolla en el contexto de la Globalización económica.

El vertiginoso progreso tecnológico es una de las causas principales de los cambios estructurales que tuvieron lugar en la economía mundial de años recientes. La revolución tecnológica en áreas como la microelectrónica, la biotecnología, la informática y las comunicaciones han tenido grandes repercusiones en la actividad económica de todos los países y las relaciones comerciales internacionales.

En este contexto económico no sólo los bienes y servicios cruzan las fronteras, sino también la información en forma de tecnologías desarrolladas en modernos laboratorios a partir de recursos genéticos obtenidos en las regiones más diversas del mundo, y de los conocimientos y prácticas tradicionales de comunidades indígenas.

Países como Japón, Estados Unidos y la Comunidad Europea han venido desplegando desde principios de los años 70's, una estrategia para asegurar el control de sus intereses comerciales ya sea en las negociaciones bilaterales como en las

negociaciones multilaterales en los foros económicos y ambientales; y así promover reglas generales para construir el orden global, entre otros ámbitos el referente a un sistema mundial de Patentes.

El propósito de tales planes es proteger y responder principalmente a los intereses comerciales y la innovación tecnológica de sus industrias farmacéuticas, semillera, biotecnológica, informática, cinematográfica, discográfica y editorial. Para tal fin se han valido de los Acuerdos Comerciales bilaterales, regionales y multilaterales propugnados por ellos dentro del marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹², como ente supranacional que dicta las directrices del comercio mundial y presiona a los países en desarrollo para que acepten la inclusión de DPI en el sistema multilateral de comercio y dentro de este, la regulación de temas como las patentes de invención sobre materia viva, los derechos de obtentor sobre los organismos vivos y sus partes, así como el de las tecnologías asociadas.

1.2 LA BIOTECNOLOGÍA COMO PARTE DEL DESARROLLO DEL SISTEMA CAPITALISTA.

La biotecnología ha sido utilizada siempre por el hombre desde tiempos memoriales en actividades tales como la preparación del pan y de bebidas alcohólicas o el mejoramiento de cultivos y de animales domésticos.

¹² Organismo creado al término de la Ronda de Uruguay del GATT, para monitorear el acuerdo del GATT y alcanzar los objetivos comerciales globales. Entró en vigencia el 1° de enero de 1995, y es el foro dominante para determinar las leyes de propiedad intelectual a nivel mundial.

En su evolución a la biotecnología se le ha identificado como biotecnología de *primera generación*, aquella originada por el proceso de fermentación de alimentos y bebidas; de *segunda generación*, que incluye procesos más complejos como la obtención de antibióticos, ácidos orgánicos, aminoácidos; y por último de *tercera generación o moderna biotecnología*, aquella desarrollada a partir de los trabajos de investigación sobre Ácido Desoxi-ribonucleico Recombinante (ADNR)¹³.

Desde mediados y hasta finales del siglo XX, se experimentó una nueva revolución agrícola e industrial basada en el desarrollo de las Ciencias de la vida en la que destacó la Biotecnología moderna que trabaja con productos, procesos y formulas de la vida. En esta ciencia las plantas, animales, microorganismos e incluso las células humanas son la materia prima a ser manipulada, mezclada y adecuada a productos vivos que deban alimentarnos y curarnos o limpiar nuestro contaminado planeta.¹⁴

La biotecnología se ha consolidado dentro del nuevo orden económico como una industria global liderada por Empresas farmacéuticas y químicas con mercados que van desde las semillas y los pesticidas hasta las drogas y plásticos. En los últimos años, los científicos de estas industria pueden traspasar las barreras entre especies, desde humanos y animales a microorganismos, y desde animales a plantas, abarcando todos los

¹³Correa, Carlos; Salvador Bergel. et. al. (1999) "Derecho de Patentes. El nuevo Régimen legal de las invenciones y modelos de utilidad". Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Ediciones Ciudad Argentina, Editorial Ciencia y Cultura. 2º Ed. Buenos Aires, Argentina. Pág. 49

¹⁴ Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programe] Ob.Cit. Págs. 2 y 3.

campos que utilizan organismos vivos para la producción industrial como el procesamiento de alimentos, la producción de semillas, el mejoramiento vegetal, los agroquímicos, los medicamentos veterinarios y los productos farmacéuticos de uso humano¹⁵. En el devenir histórico de la humanidad, el desarrollo que ha experimentado la biotecnología ha sido el siguiente:

Era anterior a Pasteur.

Este primer periodo se refiere a las prácticas empíricas de selección de plantas y animales y sus cruces, a la fermentación como un proceso para preservar y enriquecer el contenido proteínico de los alimentos. En las civilizaciones más antiguas de todo el mundo, eran utilizados emplastos de lodos y plantas machacadas, aplicadas directamente sobre heridas y abscesos, ya que desde entonces eran conocidas sus propiedades antibióticas. Este período se extiende hasta la segunda mitad del siglo XIX y se caracterizó por la aplicación artesanal de una experiencia resultante de la práctica diaria que se transmitía de generación en generación. Era tecnología sin ciencia en su acepción moderna.

Era Pasteur.

El segundo período comienza con la identificación por Pasteur, de los microorganismos como causa de la fermentación y el descubrimiento por parte de Buchner de la capacidad de las enzimas extraídas de las levaduras de convertir azúcares

¹⁵ Ibíd Pág. 38

en alcohol. Estos desarrollos dieron un gran impulso a la aplicación de las técnicas de fermentación en la industria alimenticia y al desarrollo industrial de productos como las levaduras, los ácidos cítricos y lácticos y finalmente al desarrollo de una industria química para la producción de acetona, "butanol" y glicerol, mediante el uso de bacterias.

Era De Los Antibióticos.

El tercer período de la biotecnología se caracteriza por la expansión vertiginosa de la industria petroquímica que tiende a desplazar los procesos biotecnológicos de la fermentación, y adquiriría gran impulso por el descubrimiento de la penicilina por Fleming en 1928, lo que sentaría las bases para la producción en gran escala de antibióticos, a partir de la década de los años cuarenta.

Era Post Antibióticos.

Es la actual etapa de la biotecnología. Se inicia con el descubrimiento de la doble estructura axial del ácido "desoxi-ribonucleico" (ADN) por Crick y Watson en 1953, seguido por los procesos que permiten la inmovilización de las enzimas, los primeros experimentos de ingeniería genética realizados por Cohen y Boyer en 1973 y aplicación en 1975 de la técnica del "hibridoma" para la producción de anticuerpos "monoclonales", gracias a los trabajos de Milstein y Kohler. Entre los sucesos destacados en éste periodo se encuentran:

1953: El bioquímico James Watson y el biofísico Francis Crick anuncian el descubrimiento de la estructura en doble hélice del ADN o código genético.

1956: Se identifican 23 pares de cromosomas en las células del cuerpo humano.

1961: Desciframiento de las primeras letras del código genético.

1966: Se descifra el código genético completo del ADN.

1972: Se crea la primera molécula de ADN recombinante en el laboratorio: genes de una especie son introducidos de otras especies y funcionan correctamente.

1975: La Conferencia de *Asilomar*¹⁶ evalúa los riesgos biológicos de las tecnologías de ADN recombinante, y agrupa una moratoria de los experimentos con estas tecnologías. Se fundó Genentech Incorporated, primera empresa de ingeniería genética.

1977: Se fabricó con éxito una hormona humana en una bacteria.

1978: Se clonó el gen de la insulina humana.

1981: Primer diagnóstico prenatal de una enfermedad humana por medio del análisis del ADN.

1982: Se crea el primer ratón transgénico, llamado "superratón",¹⁷ insertando el gen de la hormona del crecimiento de la rata en óvulos de ratona fecundados. Además se produce insulina utilizando técnicas de ADN recombinante.

¹⁶ Ciudad californiana de la costa del Pacífico que en febrero de 1975 reunió a Ciento cincuenta biólogos moleculares procedentes de algunos de los más prestigiosos laboratorios de todo el mundo en una Conferencia en la cual se pusieron las bases para el trabajo de la manipulación genética, se propuso una moratoria que las parase hasta que se definiesen unos protocolos de seguridad (a través de barreras físicas y biológicas de seguridad) en estos experimentos para minimizar los riesgos a los participantes en la investigación como los posibles riesgos para toda la sociedad. Fue una primera aplicación de lo que se ha llamado "el principio de contención", o "principio de precaución".

¹⁷ Es un ratón producto de manipulación genética de embriones de mamíferos, se caracteriza por llevar incorporado el gen de la hormona de crecimiento de la rata o el gen humano que codifica para la hormona de crecimiento, y presentar

1983: Se inventa la técnica PCR (reacción en cadena de la polimerasa), que permite copiar genes específicos con gran rapidez. Es una técnica muy poderosa para producir millones de copias de una región específica de ADN, que permite analizarla tan rápido como se puede purificar una sustancia química. PCR ha sido el instrumento esencial en el desarrollo de técnicas de diagnóstico, medicina forense y la detección de genes asociados con errores innatos del metabolismo.

1984: Creación de las primeras plantas transgénicas¹⁸ como lo son una planta de tabaco con resistencia a un antibiótico, luego le siguieron los cultivos de maíz, algodón, soja, tomate entre otros.

1985: Se inicia el empleo de interferones en el tratamiento de enfermedades víricas. Se utiliza por primera vez la "huella genética ó prueba científica de ADN" en una investigación judicial en Gran Bretaña.

1986: Se autorizan las pruebas clínicas de la vacuna contra la hepatitis B obtenida mediante ingeniería genética.

1987: Propuesta comercial para establecer la secuencia completa del genoma humano, Proyecto Genoma Humano. Comercialización del primer anticuerpo monoclonal de uso terapéutico.

un aumento de tamaño del 80% en comparación con un ratón normal. El superratón fue producto de los experimentos iniciados entre los años de 1980 a 1983 por los científicos estadounidenses Gordon, Ruddle y colaboradores, Palmiter y colaboradores quienes mediante transferencia génica por inyección directa de ADN extraño en un cigoto de ratón obtenido por fecundación *in Vitro*, inyectaron al pronúcleo del cigoto el gen de la rata o gen humano que codifica para la hormona del crecimiento.

¹⁸ Las plantas transgénicas son cultivos diseñados para tolerar muy altos niveles de exposición a un herbicida (que es un producto químico tóxico para la mayoría de las plantas), algunas se reproducen sexualmente otras han sido manipulados para que sean estériles, son mayoritariamente resistentes a los herbicidas, y se venden formando parte de un "paquete de tecnología" que incluye la semilla transgénica y el herbicida al que es resistente.

1988: Se crea la organización HUGO para llevar a cabo el Proyecto Genoma Humano: identificar todos los genes del cuerpo humano¹⁹.

1989: Comercialización de las primeras máquinas automáticas de secuenciación del ADN.

1990: Primer tratamiento con éxito mediante terapia génica en niños con trastornos inmunológicos (niños burbuja).²⁰ Se ponen en marcha numerosos protocolos experimentales de terapia génica para intentar curar enfermedades cancerosas y metabólicas.

1994: Se comercializa en California el primer vegetal modificado genéticamente, un tomate, y se autoriza en Holanda la reproducción del primer toro transgénico.

1995: Se completan las primeras secuencias de genomas de bacterias.

1996: Por primera vez se completa la secuencia del genoma de un organismo eucariótico, la levadura de cerveza.

¹⁹ En 1988, durante una reunión celebrada en Cold Spring Harbor, New York, investigadores antropólogos y genetistas fundan la Organización del Genoma Humano (HuGO), organización internacional cuya sede oficial se encuentra en Ginebra, pero sus oficinas operativas están en Londres, Bethesda y Osaka. Su objetivo principal es mapear el genoma humano y para ello en principio se encarga de administrar y coordinar el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano (HGDP) que inició oficialmente en 1990 y perseguía realizar una investigación internacional para recolectar muestras de tejidos humanos provenientes de Europa y Norteamérica, describir la composición química de cada uno de los 100,000 genes que se estima controlan la parte heredada de cada característica de las personas; codificando la información necesaria para construir y mantener la vida. En 1993 la HUGO toma la administración del Proyecto Genoma Humano, investigación internacional que busca ampliar el estudio del genoma humano más allá del ADN de europeos y norteamericanos y recolectar muestras de tejido que ayuden a seleccionar un modelo de organismo humano por medio del mapeo de la secuencia de ADN de distintas poblaciones del mundo.

²⁰ La terapia génica es la parte de la terapéutica que utiliza material genético en el tratamiento de enfermedades a través de la aportación de un gen funcionante a las células que carecen de esta función, con el fin de corregir una alteración genética o enfermedad adquirida. La aplicación de la terapia génica se inició con éxito el 14 de septiembre de 1990, en el Instituto Nacional de Salud de Bethesda, Maryland, cuando una niña de cuatro años recibió este tratamiento para un déficit de adenosin deaminasa (ADA), enfermedad hereditaria del sistema inmunológico, conocida popularmente como la “enfermedad de los niños burbuja”, que suele ser mortal porque los pacientes se encuentran indefensos frente a la más leve infección, viéndose abocados a vivir en el interior de una burbuja estéril (« de ahí niños burbuja») a la espera de un trasplante de médula ósea.

1997: Investigadores, liderados por Ian Wilmut clonan al primer mamífero, la oveja Dolly.

2001: Se publica el mapa provisional del genoma humano.

2004: Científicos surcoreanos logran clonar embriones humanos y aislar sus células madre. Investigadores japoneses presentan el primer mamífero nacido por partenogénesis: la ratona Kaguya, creada a partir de los genes de dos hembras, sin la participación de un macho.²¹

1.3 EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA CAPITALISTA.

Desde un punto de vista filosófico e histórico, los derechos humanos son tan antiguos como la persona misma; y han mediado siglos para la reflexión filosófica que descubriría la esencia y las cualidades del ser humano, reconociéndose como libre, inteligente y superior a todo lo que tiene vida, lo que se plasma política y jurídicamente en sistemas basados en el respeto de la dignidad de la persona humana.

También el Derecho Humano al Medio Ambiente, ha existido desde siempre, constituye un atributo, facultad propia de la naturaleza del hombre, no conferido por autoridad alguna o la ley, pero sí reconocido por éstas. El desarrollo histórico que ha tenido el derecho al medio ambiente como el resto de derechos humanos, se remonta a la

²¹ Calvo Roy, Antonio “Los Hitos del ADN”. Última visita el día 25 de noviembre de 2005, disponible en <http://www.elpais.es/especiales/2000/genoma/hitos.html>

visión humanista sostenida por culturas orientales como la Hindú, China e Islámica; luego deviene la concepción como derecho natural que hizo la corriente de pensamiento Estoicista griega y romana; posteriormente se inicia un proceso de positivización con las filosofías Escolásticas y Patrística, hasta llegar al Racionalismo y Empirismo en el Renacimiento donde el hombre concibe una visión antropocentrista del mismo y vuelve hacia sí; y es hasta en los siglos XVIII y XIX que se consolida el reconocimiento de los derechos humanos y del derecho humano al medio ambiente mismo, aunque no determinado en su extensión y contenido moderno, sino más bien comprendido dentro del derecho a la vida digna. Tal reconocimiento no sólo es a nivel de los nacientes Estados sino su germen se fue al plano internacional; gracias al aporte de grandes pensadores franceses como Rosseau, Montesquieu y otros, quienes inspirados por el Humanismo de la época impulsaron el tránsito de los derechos humanos a derechos fundamentales dotados de garantías.

Los antecedentes históricos de los derechos humanos nos llevan a procesos de confrontación entre el individuo, que lucha por sus libertades civiles y políticas, contra las pretensiones del poder absoluto por parte del Estado. Estos gérmenes de lucha se encuentran en el Hábeas Corpus (1679), en el Bill of Right (1689) o en el Act o Settlement (1701) en el caso de Inglaterra, la Declaración de Virginia (1776), y la Constitución de 1787, en el caso de los Estados Unidos de América, la Declaración de

Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en Francia, o la Constitución Liberal de 1812, en España.²²

El detonante de estas luchas que darían lugar a la primera fase de positivización de los derechos humanos tuvo su germen en los males causados por la sociedad del siglo XVIII en que el imperante sistema Feudalista y el Estado Absolutista, caracterizaba a los derechos humanos en una situación de ignorancia, olvido y menosprecio, atropellos a las personas y a su dignidad lo que impulsó los movimientos revolucionarios y convulsiones políticas de la época, que concluyeron en el surgimiento de las Declaraciones de Derechos siendo la primera y detonante de las subsiguientes, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, proclamada por la Asamblea Nacional que reunió a los representantes del pueblo francés; y que reconoció solemnemente los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre con el fin de constituir un límite al poder del Estado, positivizándose los derechos civiles y políticos que buscan proteger la vida íntima e individual del ciudadano frente al Poder del Estado.

Estos acontecimientos acompañados por la independencia de los Estados Unidos de América encargados de una fuerte ideología liberal, dio paso a que en Europa quedara abolida la monarquía absoluta, surgieron sistemas de gobierno basados en el criterio de

²² Bernales Ballesteros, Enrique; Carretón, Roberto. (1994) “Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos”. ONUSAL-Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos. San Salvador, El Salvador, C. A.

representación, la soberanía se acentuó en el pueblo y en la Ley, y surgió uno de los conceptos básicos de la democracia como lo es el ciudadano, aquel individuo como sujeto de derechos civiles y políticos.²³

El siglo XVIII, fue conocido como el siglo de las Luces, por haber significado el desarrollo de la razón como la base para el conocimiento de la realidad. Durante esta centuria, el ser humano tuvo un despertar hacia si mismo el cual abarco todos los ámbitos de la vida social y se caracterizo por una innumerable producción artística, filosófica, intelectual y jurídica; de modo que el Derecho, como expresión de legitimación del sistema político imperante, debido al rescate, estudio, interpretación y codificación del Derecho Romano, en donde fue el Derecho Civil, la rama del Derecho que más se desarrolló y en ella se englobó el resto, así el derecho a la propiedad, seguridad libertad y el mismo derecho al medio ambiente eran concebidos desde una perspectiva civilista, privando el enfoque individualista predominante en la época. Se protegían los recursos naturales como bienes naturales de la nación, regulándose los elementos naturales por sectores o recursos así el recurso agua, bosque, suelo, flora, fauna; no descuidando normar sus usos más acertados y marcando los conceptos tradicionales del derecho de propiedad, en donde se tuteló los recursos naturales en virtud de sus destinatarios, creándose normas con la finalidad de proteger tales elementos, haciéndolo de una manera aislada más con un enfoque agrarista de tales recursos pues aún no se tenía la concepción de que estos guardaban una relación de

²³ *Ibíd.* Pág. 21

interdependencia entre sí, ni mucho menos que implicaban un derecho humano fundamental cuya protección conllevaba la protección y goce efectivo de los derechos civiles, como los derechos económicos, sociales y culturales de todos los individuos y los pueblos que en esa época aún no estaban positivizados no obstante ya existían por ser inherentes al ser humano.

Para el siglo XIX se desarrolló la ideología liberal, el Estado Nacional se consolidó y aparecieron las clases sociales como expresión de la división de trabajo, en medio de ese panorama de protestas y contradicciones fruto de la propiedad de los medios de producción en manos de la burguesía, y la explotación del trabajador, se conquistaron poco a poco varios derechos políticos y sociales. No obstante el Sistema Capitalista alcanzó su grado de madurez y progresó vertiginosamente, no solo por la revolución económica – industrial que se extendió a otras áreas de la vida de las sociedades sino también porque se comienza a hacerse evidente los desequilibrios, abusos y atropellos en contra de las personas, quienes se ven envueltas en la voracidad del Capital que no tiene reparo en pasar sobre su dignidad, y los derechos individuales y políticos recién reconocidos; lo cual comienza a gestar el germen de la lucha obrera, la toma de la conciencia de las masas como clase social, la cual se organiza para obtener prerrogativas para su clase y que son arrebatadas a los Estados aliados del Capital a fuerza de sangre. Así el Estado comienza a ceder terreno y reconocer un nuevo grupo de derechos humanos cuya gestación nace desde los inicios de la misma Revolución Industrial, siendo estos los derechos sociales y económicos, denominados de segunda

generación cuya satisfacción es de carácter progresivo y de acuerdo con las posibilidades económicas de los Estados.

El siglo XX, es calificado como el siglo de los derechos humanos, pero no es porque estos recién se inventaron en esa centuria, sino porque despertó la conciencia de la comunidad internacional que se organizó para que fuera posible la paz, el respeto a la persona humana, la disminución de las disparidades, el derecho de los pueblos a la libre determinación y al desarrollo, es decir la plena vigencia de los derechos humanos. Por tanto el progreso de los pueblos y la paz de la humanidad solo es producto de la concreción efectiva de derechos humanos los que deben convertirse en una realidad en la vida de cada individuo y de cada pueblo.²⁴

Fueron de gran importancia las luchas contra la explotación de los trabajadores en el siglo XX, la aparición de la doctrina social de la iglesia Católica (por ejemplo *Rerum Novarum*) y sus encíclicas sociales que influyó notablemente en el concepto de derechos humanos y en su protección jurídica; el juridicismo sociológico que se manifestó en constituciones como la mexicana de 1917 (Querétaro) y la alemana de Weimar (1919), hechos que se consideraron como precursores de la formalización jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, debido a que incorporaron el reconocimiento de los mismos, pues no figuraban en las declaraciones históricas del siglo XVIII.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 22

A nivel mundial, las Grandes potencias capitalistas de la época comienzan a tener ambiciones expansionistas, no solo a nivel económico también a nivel político como territorial, lo que desencadena una seria tensión, por las ambiciones expansionistas de Alemania y Austria que pretenden extender su espacio geopolítico a los países vecinos, se sumo a ello el Movimiento Revolucionario Bolchevique en la Unión Soviética que termina con el derrocamiento de la Monarquía en aquel país, agravándose más tarde la situación con el inevitable advenimiento de la Primera guerra mundial. Finalizada ésta, y al ver los Estados los destrozos de la guerra y el manifiesto desprecio a la vida, dignidad de la persona Humana, la Comunidad internacional, se preocupa por estructurar un sistema de protección de los derechos humanos que se encomienda a la Sociedad de Naciones en 1919. No obstante, esta Institución careció del apoyo de los Estados para llevar a cabo su cometido y nuevamente la humanidad se vio envuelta en una segunda guerra inhumana, atroz, que dejó entrever actos de barbarie y ultraje a la humanidad entera. En el ámbito de los derechos humanos, durante este lapso de tiempo, las Declaraciones de derechos, llegan a influir en las Constituciones en las cuales se plasman y concretan los derechos humanos quedando protegidos como derechos subjetivos, pero solo en los Estados que les reconocen de forma efectiva, en consecuencia pasan a ser derechos del hombre en cuanto son derechos del ciudadano de un Estado en concreto.

A partir de la finalización de la segunda guerra mundial en 1944, se comenzó a configurar un nuevo orden mundial, en donde los Estados se presentaron más concientes

de los derechos humanos adquiriendo una afirmación universal y positiva estableciéndose a nivel del Derecho Internacional, propiciándose así una mejor protección, al declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. Los derechos humanos pasaron a concebirse como uno de los requisitos de la paz mundial, convirtiéndose en un dato que refleja la realidad nacional e internacional, y se consideraron por su propia naturaleza internacionales, debiéndose incorporarse en las legislaciones internas de todos los países y regir supletoriamente en ausencia de ellos, o también en los casos de contradicción o limitación en el ámbito nacional.

Se origina una nueva reestructuración de la Comunidad Internacional organizada ahora bajo la naciente Organización de las Naciones Unidas, la cual sentó las bases políticas y convencionales para el surgimiento del sistema universal de protección de los derechos humanos. Este nuevo sistema se consolidó con la adopción y proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual distingue entre los derechos relativos a la existencia de la persona misma y aquellos tendientes a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma de igual manera incorpora a los recién reconocidos derechos económicos y sociales; reafirmando el compromiso de los Estados en considerar que la paz, la libertad, la justicia en el mundo tiene como base el reconocer la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de toda la humanidad, comprometiéndose a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, propone una filosofía universal a favor de la vida humana, de las libertades, la paz y el desarrollo; describe los elementos incluidos en el concepto genérico de derechos humanos, libertades fundamentales, y los derechos consagrados en esta Declaración son **jus cogens** es decir tiene el máximo nivel de jerarquía de las normas, constituyen un elemento jurídico estructural de la comunidad internacional y son por tanto universales e independientes de la expresión individual de la voluntad de cada Estado. La declaración de Derechos Humanos fue perfeccionada por sus dos Pactos, el de derechos civiles y políticos y el derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumentos los cuales han generado obligaciones efectivas y concretas a los Estados que los han suscrito, pero destaca la indivisibilidad en estos derechos, en el sentido de que los derechos civiles y políticos tiene el mismo rango, la misma importancia y guardan estrecha relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

1.4 ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

La protección al ingenio y a la creatividad es una práctica muy antigua, y trata de derechos que recaen exclusivamente sobre bienes inmateriales. Aunque los monarcas a veces concedieron monopolios de patentes como un privilegio real, en la mayoría de los casos tendían a favorecer el derecho del pueblo a tener acceso a las invenciones sobre el

derecho de los inventores a tener exclusividad, así para el año 480 D.C. el Emperador Zeno de Roma rechaza el concepto de monopolio al conceder una patente.²⁵

En un principio las patentes de invención fueron concesiones discrecionales otorgadas por una autoridad gubernamental, y pasaron a ser reconocidas como un monopolio exclusivo de su inventor hasta que se instituyeron los Estatutos Británicos de los Gobiernos de Westminster²⁶.

En el siglo VII en Inglaterra se hizo la aclaración que las patentes no eran admisibles para productos conocidos sino que únicamente se concederían para nuevas invenciones. A principios del siglo XV en el año de 1421, en la ciudad de Florencia, un arquitecto de nombre Filippo Brunelleschi, solicitó y le fue otorgado por el Estado un "privilegio" temporal para usar por tres años en forma exclusiva un diseño de una barca para transportar mármol a la Catedral de Florencia²⁷. Para el año de 1474 La Ciudad Estado de Venecia establece la primera ley de patentes, pero agrega la regla de que el producto patentado debe ser utilizado o la patente sería revocada.

En el año de 1592, en pleno Renacimiento, Galileo Galilei solicita al Duque de Venecia una garantía por lo que él llama un "privilegio" o derecho de hacer y usar en

²⁵ Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programe] Ob.Cit. Pág. 62

²⁶ Westminster, distrito de Londres, al sureste de Inglaterra, en la ribera norte del río Támesis.

²⁷ Instituto Mexicano de la Propiedad industrial (IMPI) “La Propiedad Industrial en México”. Disponible en www.impi.gob.mx/

forma exclusiva su máquina para elevar agua e irrigar tierra con pequeño gasto y gran conveniencia, pues argumentaba que ella le había ocasionado gran trabajo y grandes gastos como para que fuera hecha "propiedad común de todos". Este hecho es considerado como el antecedente inmediato del concepto moderno de patente. En Inglaterra en 1623-1624, se establece el Estatuto Inglés de Monopolios que habría de restringir prácticamente dicho privilegio al "primer y verdadero inventor", constituyéndose en la primera ley moderna de patentes.

En Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVIII, se encuentra por primera vez la palabra "patente" en documentos que aluden a determinados derechos reales adquiridos, a los que se les impondrían criterios estrictos para su otorgamiento y para su vigencia y explotación en determinado tiempo.²⁸ A fines del mismo siglo, entre los años de 1790 y 1794 el gobierno de los Estados Unidos estableció las patentes como un derecho constitucional, mientras que en Francia se aprueba la legislación de patentes afirmando que un inventor tiene un monopolio como un "derecho natural", reconocido en las legislaciones internas, en el entendido de que tales normas constituían parte de la afirmación revolucionaria para esa época, de los derechos individuales de las personas.

Entre los años de 1825 a 1850 las empresas presionaron por monopolios poderosos mediante patentes en el Reino Unido, Alemania, España y Suiza. La Oficina de Patentes de los Estados Unidos lanzó su primera expedición gubernamental formal

²⁸Ibíd.

para recolectar plantas exóticas en el extranjero, lo que duro alrededor de un siglo. Entre 1851 a 1853 se creo en el Reino Unido y Alemania, el concepto de licencia obligatoria para las invenciones. Y en los años de 1862 a 1865 Italia, Portugal y Nueva Zelandia adoptan sus primeras leyes de patentes.

De 1869 a 1872 la Cámara de los Lores de Gran Bretaña aprueba un proyecto de ley demandando las licencias obligatorias y aplica otras fuertes restricciones sobre los derechos de los monopolios. Canadá y Japón adoptan la ley de patentes. En esta época los países exportadores de tecnología como Holanda, Alemania y Suiza, proponen restringir sus monopolios mediante patentes permitiendo las licencias obligatorias a ser impuestas por los Estados si las tasas de royalty (regalías) ó las formas de acceso a la tecnología fueran consideradas injustas.

Para el año de 1873 el Congreso sobre Patentes en la Feria Mundial de Viena adopta la licencia obligatoria como una solución a la disputa sobre el monopolio²⁹. Los derechos de propiedad intelectual fueron establecidos formalmente a través de la Convención de París sobre Derechos de Propiedad Industrial³⁰ adoptado en el año 1883 en la Ciudad francesa de París y mediante la cual se creó la Unión para la Protección de

²⁹ RAFI y CBDC Programe Ob.Cit. Pág. 63

³⁰ La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial fue adoptada el 20 de Marzo de 1883 y ha sido revisado en las siguientes ocasiones: en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. La Convención también es el tratado constitutivo de la Unión de París, organismo intergubernamental establecido para administrar y dirigir el sistema de patentes y determinar las reglas básicas para las patentes.

la Propiedad Industrial conocida como “la Unión de París” estableciéndose así un régimen internacional de Patentes.

En el siglo XIX, con el auge del comercio internacional, se necesitaron soluciones para los problemas referentes a novedad, prioridad y discriminación en contra de los extranjeros al momento de otorgar una patente de invención; por lo que a mediados de ese siglo el otorgamiento de una patente ya requería que la invención mereciera el tratamiento especial de la exclusividad, además que fuera novedosa; esto es previamente desconocida por el público³¹.

Hasta este momento, las patentes se otorgaban o iban encaminadas a proteger invenciones de objetos inanimados como por ejemplo una obra literaria o una obra sinfónica; sin embargo el intelecto humano fue evolucionando y también la ciencia y la tecnología, por lo que el hombre al interactuar e investigar los componentes de la naturaleza y al descubrir sus propiedades quiso también proteger los resultados de sus investigaciones, de tal forma que empezó la nueva tendencia en cuanto a determinar si la vida también era un objeto patentable.

³¹ Castellón Murcia, Juan Carlos. “Estructura de un Marco Normativo para El Salvador sobre patentes de la biotecnología, obtenciones vegetales, organismos modificados genéticamente y acuerdos relacionados con la prospección de la biodiversidad.”_ Tesis para optar al título de Master en Medio Ambiente y Recursos Naturales. Universidad Autónoma de Barcelona, y Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, Marzo 2001., Pág.50.

En cuanto a la posibilidad de patentar organismos vivos incluyendo plantas, en Estados Unidos a mediados del siglo XIX, la Oficina de Patentes y Marcas consideraba a los productos naturales y a los organismos vivos, como productos de la naturaleza y por ende no eran susceptibles de ser patentados. Pero el deseo y la presión de los inventores y de las empresas por poder patentar los seres vivos quebrantaron la excepción a este concepto y se concedieron algunas patentes a Louis Pasteur en 1873, en las cuales se le reconocieron reivindicaciones a procesos que involucraban levaduras, los cuales fueron patentados como un proceso de manufactura; así se le concedió la patente n° 141.072 por “una levadura libre de gérmenes de enfermedad como artículo de manufactura” de igual manera una patente por el procesamiento de la fermentación de la cerveza; hasta ese momento las patentes habían sido diseñadas para proteger las innovaciones hechas a objetos inanimados, pero fue aquí donde se inicio el germen de las patentes sobre microorganismos.

Entre los años de 1885 a 1900 “La propiedad industrial” es definida de forma tal que cubre productos agrícolas, incluyendo granos, fruta y ganado. En los años siguientes, Noruega, Dinamarca y Finlandia adoptan leyes de patentes. Suiza otorga su ley de patentes pero aún excluye a los productos químicos y textiles de la posibilidad de patentar. Para los años de 1903 a 1910 bajo la presión de Alemania, Suiza concede patentes a los productos químicos y textiles.

Es a partir de las primeras décadas del siglo XX que se dan los primeros avances hacia las patentes de la vida, ya que al igual que el caso de Louis Pasteur a quien se le concedieron patentes sobre microorganismos, los mejoradores genéticos de rosas de Francia querían el mismo derecho y debido a la insistencia hacia las oficinas nacionales de patentes los mejoradores genéticos de plantas ornamentales lograron su objetivo argumentando que nunca patentarían cultivos alimenticios. Otros casos sobre el patentamiento de organismos vivos incluyendo productos que tengan su base en plantas los encontramos en los medicamentos, empezando por la centenaria aspirina (1910), la adrenalina (1911) y siguiendo con los antibióticos (desde años 1940-1950).

En 1922 la Corte Suprema de Alemania acoge un proceso de patente sobre una bacteria derivada de una tortuga, útil en el tratamiento de la tuberculosis. En una reunión en Londres, abogados de patentes discuten la necesidad de protección de las variedades vegetales. Con el desarrollo de la genética mendeliana, se vio la necesidad de proteger las nuevas variedades vegetales, las mismas que no podían ser protegidas por un sistema de patentes. Es así como entre 1930- 1937 en Estados Unidos surge la primera ley de protección a plantas de reproducción vegetativa: Acta de Patentes Vegetales aprobada por el Congreso de los Estados Unidos que permitió patentar y monopolizar frutas, árboles y ornamentales producidos asexualmente. Las papas y otras hortalizas producidas asexualmente son excluidas, pero en Europa se consideró que esta figura era inapropiada para proteger nuevas variedades obtenidas mediante métodos de mejora tradicional (hibridación y selección).

En el año de 1934 La Unión de París es enmendada en Londres y la definición de “propiedad industrial” es ampliada con el fin de incluir “flores y harina”. En 1948 La Alta Corte de Italia declara a las plantas como patentables.³² En 1961 en París se establece la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)³³. En esta época las patentes sobre plantas ornamentales rápidamente se extienden para llegar a ser derecho de los fitomejoradores sobre los cultivos alimenticios. Las licencias obligatorias fueron historia y la arremetida de los defensores de las patentes de la vida se encamina a que se permita el patentamiento de todas las cosas vivientes.

Para 1969 en la importante decisión de Red Dove, la Suprema Corte Federal de Alemania determina que los procesos para el mejoramiento animal pueden ser patentables. La nueva ley de patentes húngara permite expresamente el patentamiento de razas animales bajo un criterio similar a las reglas de UPOV. En 1970 en Washington, 35 países firman el Tratado de Cooperación de Patentes para facilitar el trabajo de postulación a las patentes de las empresas al adoptar un enfoque más uniforme entre los

³² Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programme] Ob.Cit. Pág. 63

³³ La UPOV es una organización con sede en Ginebra, Suiza; establecida bajo los auspicios de la OMPI en 1961, para abordar los derechos de los fitomejoradores. Tiene 30 miembros, administra dos Convenciones, la de 1978 y la de 1991. La Convención de 1978 permite a los agricultores guardar y resembrar material proveniente de sus cosechas, aunque este protegido por derecho de los fitomejoradores. La Convención de 1991, restringe este derecho de los agricultores de guardar semilla y convierte a los derechos de los fitomejoradores en algo muy parecido a una patente, extendiendo el alcance del monopolio concedido.

países industrializados. El Acta de Protección de Variedades Vegetales de los Estados Unidos es aprobada y por primera vez los cereales y las hortalizas son patentables.

Entre los años de 1972 y 1978 La Convención de la UPOV es reforzada. Los animales productores de piel llegan a ser objeto de certificados de invención en la Unión Soviética. Y para el año de 1975 se determina que los microorganismos son patentables en el caso de Levaduras Baker de Alemania. En general, antes de 1980 los seres vivos no eran patentables, bien porque se les consideraba como “productos de la naturaleza”, o porque no eran susceptibles de descripción escrita suficiente, tal como reclama el sistema de patentes. (Esto afectaba igualmente a las bacterias y hongos productores de antibióticos). Por lo tanto la mayor parte de las patentes en relación con la biología se concedían a procesos, principalmente aquellos que usaban bacterias: para tratar aguas residuales o para producir sustancias químicas, antibióticos, etc., no obstante el microorganismo como tal no era patentable.

En 1980 se da la primera patente a una forma de vida. En una decisión de 4 a 5, la Corte Suprema de los Estados Unidos permite a General Electric obtener una patente sobre un microorganismo bajo la ley regular de patentes industriales (“de utilidad”). Es la bacteria *Pseudo mona* conocida también como "chakrabarty que puede degradar

petróleo. Una vez creado este precedente, se dieron otras patentes a microorganismos³⁴. El Congreso de los Estados Unidos enmienda el Acta de 1970 para incluir como materia patentable seis importantes hortalizas previamente excluidas.

Entre los años de 1980 a 1984 las postulaciones a patentes por parte de universidades y hospitales financiados públicamente para invenciones que contienen material biológico humano aumentan en más de un 300%. Los doctores estadounidenses del paciente con leucemia John Moore obtienen una patente sobre una línea celular derivada de su bazo canceroso, el que produce altos niveles de una proteína útil y lucrativa.

En Europa, la Oficina de Patentes Europea, otorgó la primera patente de un microorganismo en 1981 y la primera patente sobre una planta en 1989, a pesar de que las disposiciones legales al respecto no eran claras. En 1985 La Oficina de Patentes de los Estados Unidos establece que las plantas pueden ser patentadas bajo las leyes de patentes industriales. Ese mismo año se iniciaba el patentamiento de organismos multicelulares, otorgándose por parte de la estadounidense Oficina de Patentes y Marcas (USPTO) una patente de utilidad clásica a una planta propagable sexualmente y

³⁴ Iáñez Pareja, Enrique. (2000) "Patentes y Biotecnología I: Desarrollo de la Genética Humana y su impacto en los Derechos Humanos". Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología. Universidad de Granada, España En http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/biopatentes_1.htm

manipulada genéticamente: una variedad de maíz que contiene un incremento en su nivel del aminoácido triftofano.

Para el año de 1987 la Oficina de Patentes de los Estados Unidos anuncia que permitirá el patentamiento de formas de vida superior, incluyendo mascotas y ganado. Un funcionario de la Oficina de Patentes dejó abierta la posibilidad del patentamiento de “atributos” humanos. Genome Inc. anuncia que tratará de inscribir los derechos de patentes sobre pares de bases del genoma humano. Ese año se patentó a un animal inferior: una ostra poliploide (Allen)³⁵.

Durante el año de 1988 El Comisionado de Patentes de los Estados Unidos revela una nueva política que permite que los poseedores de patentes de ganado cobren derechos de uso o regalías por la progenie durante la duración de la patente. DuPont obtiene una patente en los Estados Unidos sobre el primer ratón transgénico (creado con genes humanos), al que se le aplicó ingeniería genética para hacerlo susceptible al cáncer. Una Comisión de la Comunidad Europea redactó un decreto sobre la “protección legal de las invenciones biotecnológicas” que excede a las decisiones de los Estados Unidos, haciendo posible las patentes sobre todas las formas de vida (incluyendo la progenie de los vegetales o animales patentados). Ese año se inició la solicitud para otorgar la primera patente para un animal genéticamente modificado, un

³⁵ Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programe] Ob.Cit. Pág. 65

ratón de Harvard, el “onco-ratón”, el cual tenía una susceptibilidad uniforme para contraer cáncer, lo cual lo hace un instrumento excelente en las investigaciones para la cura de ese mal. No obstante la patente para el onco-ratón fue otorgada hasta 1992, bajo la consideración de que el ratón modificado no se comprendía dentro de la exclusión de patentabilidad que impide patentar animales.

El último peldaño del largo proceso de patentamiento de la vida culminó con patentes otorgadas a líneas celulares humanas. Estas iniciaron su auge en 1990 cuando el Tribunal Supremo de EUA admitió los derechos de patente de una universidad sobre una línea de células cultivables in Vitro, derivadas de una persona. Entre los años de 1991 y 1992 iniciaron solicitudes sobre patentes de secuencias de ADN los Institutos Nacionales de la Salud de EUA para miles de segmentos de ADN de función desconocida, obtenidos como copias por reverso-transcripción de Ácido ribonucleico mitocondrial (ARNm).

En 1991 La UPOV revisa su Convención de 1978, para extender la protección concedida a las corporaciones y para reducir los derechos de los agricultores. Incluye cláusulas sobre variedades esencialmente derivadas. Ese mismo año se aceptó una patente sobre *Escherichia coli*, en la que se habían insertado plásmidos para producir insulina humana.

Para 1992 El Instituto Nacional de Salud de los Estado Unidos presenta postulaciones a patentes sobre miles de secuencias génicas relacionadas con el cerebro humano cuya función aún no es conocida. La Oficina de Patentes de los Estados Unidos concede dos patentes a la Empresa Agracetus subsidiaria de W.R. Grace, que cubren todas las variedades de una planta, el algodón sometido a ingeniería genética, patente que fue revocada en 1994.

Sin embargo, los DPI directamente relacionados con el comercio de bienes y servicios fueron estructurados, con base en los postulados de la Convención de París³⁶, y en las negociaciones de la Ronda Uruguay realizadas en la Ciudad de Punta del Este, Uruguay entre 1988 y 1994; negociaciones convocadas por el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT por sus siglas en inglés).³⁷

Para 1994 al concluir la Ronda de Uruguay, por primera vez la propiedad intelectual es considerada un asunto comercial, gobernado por la naciente Organización Mundial del Comercio (OMC), establecida en el Acta Final del Acuerdo de Marrakech y dentro del paquete de acuerdos alcanzados figura el acuerdo de *Aspectos de Derechos de*

³⁶ La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial fue adoptada el 20 de Marzo de 1883 y ha sido revisado en las siguientes ocasiones: en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. La Convención también es el tratado constitutivo de la Unión de París, organismo intergubernamental establecido para administrar y dirigir el sistema de patentes y determinar las reglas básicas para las patentes.

³⁷ Hernández Salgar, Ana María (1999, Octubre) "biodiversidad y Propiedad Intelectual: La Propiedad Intelectual en la organización mundial del comercio y su relación con el convenio sobre diversidad biológica". Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt. Santa fe de Bogota, Colombia. En <http://www.humboldt.org.co/download/omc.pdf>

Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC por sus siglas en español o TRIP'S por sus siglas en inglés)³⁸, que se ha convertido en uno de los principales instrumentos jurídicamente vinculantes en el tema de los derechos de propiedad intelectual en la actualidad para los países y por el que se solicita a los Estados signatarios que proporcionen patentes sobre microorganismos y algún tipo de cobertura de los DPI sobre los vegetales. Ese mismo año La oficina europea de patentes concede a Agracetus/W.R. Grace una patente sobre toda la soya sometida a ingeniería genética.

En 1995 La Corte Suprema de los Estados Unidos interpreta la “excepción del agricultor” de una manera limitada, para restringir la cantidad de semilla sujeta a propiedad intelectual que puede ser guardada y posiblemente vendida por los agricultores. También ese mismo año en una decisión que marca un hito, el Parlamento Europeo rechaza la legislación que habría removido todas las barreras al patentamiento de la vida en la Unión Europea.

El mismo año La Oficina de Patentes de Europa coincide con Greenpeace en que las patentes de variedades vegetales no son aceptables. El gobierno de los Estados Unidos se concede a sí mismo una patente sobre la línea celular de un hombre Hagahai en Papua Nueva Guinea y espera una segunda patente sobre una línea celular de una persona indígena de las Islas Salomón. Y para el año de 1998 el Juzgado de

³⁸ Los ADPIC ó TRIP'S es un acuerdo del GATT administrado por la OMC negociado en 1994 que pide a las naciones miembros de la OMC y signatarios del acuerdo, ajustar sus estándares de propiedad intelectual de país a los estándares de las leyes de propiedad intelectual de los países industrializados y exige establecer los requisitos mínimos para que la propiedad intelectual cubra a organismos vivos como microorganismos y plantas.

Apelaciones del Circuito Federal de los EUA permitió la patente de un sistema de algoritmos y su procesamiento informático para gestiones financieras³⁹ lo que significó el pistoletazo de salida para posibles patentes de algoritmos útiles en bioinformática.

1.5 LA INTERACCIÓN ENTRE LA BIODIVERSIDAD, BIOTECNOLOGÍA, ECONOMÍA Y PROPIEDAD INTELECTUAL, DENTRO DEL DESARROLLO DEL SISTEMA CAPITALISTA.

Hace tres décadas la concesión de patentes de invención sobre materiales biológicos y el otorgamiento de certificados de obtentor sobre nuevas variedades de plantas, era escasamente debatida en foros políticos internacionales, regionales o nacionales.

Para algunos autores fueron los debates en el seno de la Organización Mundial de la Alimentación (FAO por sus siglas en inglés) relacionados con el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos y, particularmente, los generados por el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), a partir de los cuales se empezó a difundir, ampliar y hacer mucho más abierta la discusión alrededor de los Derechos de Propiedad Intelectual, su aplicación sobre invenciones relacionadas con la biodiversidad

³⁹ Iáñez Pareja, E. (2000) Ob. Cit.

(fundamentalmente invenciones a nivel de productos y procesos biotecnológicos) y sus implicancias sociales, culturales y económicas⁴⁰.

Ante el avance incontenible de las nuevas biotecnologías en la década de los 80's Los Estados Unidos de América y algunos países de Europa empezaron a reconocer DPI respecto de invenciones resultantes de estas tecnologías y que utilizaban componentes de la biodiversidad.

A partir de estos años la Comunidad Internacional tomo más conciencia de la importancia de la biodiversidad y los ecosistemas que alberga en el sostenimiento del equilibrio ecológico global, así como de su contribución con múltiples bienes y servicios ambientales, tanto a nivel local como a nivel global e igualmente del peligro potencial a los cuales estos ecosistemas están sometidos⁴¹. Para comprender la interacción entre biodiversidad, biotecnología, economía y propiedad intelectual se vuelve necesario remontarse a los años de 1960 cuando dentro del GATT⁴² y sus foros económicos internacionales, se reconoció el debate sobre comercio y medio ambiente siendo producto del vínculo que existe entre el comercio y la protección del medio ambiente e

⁴⁰ Ruiz, Manuel. (2004) "Biodiversidad y los Derechos de Propiedad Intelectual: Elementos para una Agenda de Negociación Regional". Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Editorial SPDA. Perú. En http://www.iprsonline.org/unctadicts/dialogue/docs/Ruiz_2004-03-22.pdf

⁴¹ Figueroa, Juana Ramona. "¿Puede la Valoración Económica de la Diversidad Biológica dar Respuesta a su Gestión Sostenible?". disponible en: http://www.ambienteecologico.com/ediciones/informesEspeciales/008_InformesEspeciales_ValoriazionEconomicoBiodiversidad_JuanaFigueroa.php3. Visitado por última vez el 15 de Nov 2005

⁴² El GATT es el Acuerdo General obre Aranceles y Comercio establecido en 1947 por 23 naciones industrializadas y que paso a ser un acuerdo entre 115 estados signatarios después de las negociaciones de la Ronda de Uruguay que finalizo en 1994, en donde el GATT quedo bajo la administración multilateral de la OMC a partir del 1° de enero de 1995.

incluso los efectos de las políticas ambientales sobre el comercio como los del comercio sobre el medio ambiente.

A partir de 1970 se hizo evidente entre la Comunidad Internacional que el acelerado ritmo de crecimiento económico a partir del fin de la segunda Guerra Mundial estaba ejerciendo demasiadas presiones sobre los limitados recursos naturales del planeta y la opinión pública particularmente en los países industrializados, comenzó a demandar a sus gobiernos acciones para proteger la cantidad y calidad de los componentes del medio ambiente. El acelerado ritmo de crecimiento económico data desde la Revolución Industrial con la cual se intensificó el uso de los recursos naturales y la utilización de estos se multiplica desde entonces exponencialmente constituyendo un peligro a las fuentes alimentarias, de medicamentos, energía y posibilidades de recreación de la humanidad.

En julio de 1970, un equipo internacional de investigación del Massachusetts Institute of Technology inició un estudio de las consecuencias y los límites de un crecimiento sostenido en todo el mundo. Este equipo concluyó que, incluso en los supuestos más optimistas de progreso tecnológico, el mundo no podría soportar las actuales tasas de crecimiento económico y demográfico más allá de unas cuantas décadas⁴³.

⁴³ Organización mundial del Comercio (OMC) (2004, abril) "El Comercio y el Medio Ambiente en la OMC". División de Comercio y Medio Ambiente. Secretaria de la OMC Pág. 3.

La diversidad biológica, que constituye la base de la existencia humana, y alude a la suma de ecosistemas, especies animales, vegetales, microorganismos y genes; abarca y comprende la variabilidad dentro y entre ellos. Cada microorganismo, animal y planta contiene entre uno y 10 millones de bits de información en su código genético una diversidad⁴⁴. En razón del grado tecnológico alcanzado las economías de los países Industrializados dependen de los bienes y servicios que provee la biodiversidad. El aprovechamiento exacerbado de éste recurso, disminuye la productividad de los ecosistemas, que conduce a una reducción de los bienes y servicios concedidos por la naturaleza pues la biotecnología ha cambiado radicalmente el modo en que se buscan, descubren y desarrollan productos útiles, tanto agronómicos, como médicos e industriales. En este contexto el potencial económico de la biodiversidad depende en gran medida de su valorización. El desarrollo de nuevos bioproductos e industrias usando los recursos genéticos de la flora y fauna, de microorganismos y de otros recursos biológicos constituye un objetivo de la valorización actual de la biodiversidad⁴⁵.

Un aspecto importante del desarrollo de la industria biotecnológica ha sido el sistema de patentes que en principio cubría exclusivamente el campo industrial

⁴⁴ Zamudio, Teodora. “El Convenio sobre la Diversidad Biológica en América Latina. Notas desde una cosmovisión económico-jurídica. Etnobioprospección y Propiedad industrial”. Disponible en Pro Diversitas, Sección Bio - Propiedad en <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota1.htm>. visitado por ultima vez el 10 de Diciembre de 2005.

⁴⁵ Corporación Andina de Fomento (CAF); Comisión Económica para América Latina (CEPAL). (2005, Febrero). “Biotecnología para el uso sostenible de la Biodiversidad. Capacidades locales y mercados potenciales”. Unidad de Publicaciones del CAF, Editores F. Quezada- W. Roca- M.T. Szauer-J.J. Gómez-R. López. Caracas, Venezuela. Pág. 13. En <http://www.caf.com.attach/11/default/biodiversidad-1.pdf>

impidiendo la protección a invenciones de naturaleza biológica, materia que fue excluida como objeto patentable. Luego con el avance de los conocimientos científicos cuando se logró por medios técnicos y químicos la generación de nuevas plantas y microorganismos, se pretendió el patentamiento de invenciones biológicas y hasta entonces se comenzó a otorgar tutela a esta clase de invenciones. Así la PI ha permitido el crecimiento económico y el desarrollo del sector de la biotecnología en donde las patentes han contribuido a agregar valor a los descubrimientos de laboratorio y ofrecer incentivos para la inversión del sector privado en desarrollo de la biotecnología⁴⁶.

A la revalorización del uso sostenible de los recursos vivos convergen distintos intereses que hay que armonizar: por un lado, los de los países poseedores de la biodiversidad, que suelen ser naciones en vías de desarrollo, que como "propietarias" desean sacar provecho económico de sus riquezas naturales; y por otro lado, las empresas de los países industrializados, cada vez más conscientes de la necesidad de acceder a la biodiversidad como materia prima de sus industrias biotecnológicas y los nuevos sectores comerciales que comercializan los productos derivados de esta tecnología⁴⁷.

La biodiversidad es importante por varias razones, pero destaca una razón **ecológica**: Los ecosistemas mantienen el equilibrio de funciones vitales para la vida de

⁴⁶ Ibíd Pág. 33.

⁴⁷ Iáñez Pareja, Enrique. (2002, febrero) "Biotecnología Global, Bioseguridad y Biodiversidad" Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada, España. En http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/biopatentes_1.htm

las especies, incluyendo al ser humano y una razón **económica**, o más ampliamente socioeconómica, por el sostén que ésta brinda en términos de materia primas para procesos de producción o bienes para el consumo y servicios ambientales⁴⁸. La valoración económica del ambiente consiste en darle un valor monetario a bienes y servicios ambientales que no son transados en los mercados y por tanto no tienen precio explícito. Siguiendo a Oksanem, M., la noción de valoración económica de la diversidad biológica deviene de la capacidad de reconocer aquellos valores asociados a una posición ética denominada *subjetivismo antropocéntrico*. Así los valores económicos no se encuentran en la diversidad biológica ni en los entes biológicos que la determinan, sino que son generadas por las personas que la valoran⁴⁹.

El valor económico de un recurso natural, se definiría como la sumatoria de los montos que están dispuestos a pagar todos los individuos involucrados en el uso o manejo de dicho recurso. Es importante aclarar que lo que se valora no es el ambiente o la vida en sí, sino las preferencias de las personas, por cambios en el estado del ambiente o por cambio en los niveles de riesgo para sus vidas (o la de otros seres humanos). No se niega que dichos recursos tengan un valor intrínseco independiente de las preferencias de los seres humanos por ellos. Sin embargo, la valoración económica se preocupa fundamentalmente de determinar una curva de demanda para los bienes y servicios ambientales, es decir el valor que las personas le asignan al ambiente, expresado en

⁴⁸ Barrantes, G. (2001) "Capitalización y sostenibilidad de los activos naturales y sus servicios ambientales", Heredia, Costa Rica. Pág. 156. Citado por Figueroa, J. R. Ob. Cit.

⁴⁹ Oksanem, M. "The moral value of biodiversity." *Ambio* 1997 26 (8): 541 - 545. Citado por Figueroa, J. R.

términos monetarios, o sea su disposición a pagar por los cambios en la calidad ambiental y en los recursos naturales⁵⁰.

Pero la base económica de la apuntada interacción descansa en estudios científicos que han intentado dar estimaciones económicas del valor de los servicios que proporcionan los ecosistemas, lo que ha llevado a unos hallazgos significativos: El valor mundial debido a los servicios que los ecosistemas mundiales aportan se valora en un mínimo de 33 billones de dólares de los Estados Unidos de América (aproximadamente el doble del producto nacional bruto mundial); además se ha de tener conciencia que el coste, a largo plazo, de perder los servicios de los ecosistemas casi siempre supera, en gran medida, los beneficios económicos a corto plazo resultantes de la destrucción de parte del ecosistema⁵¹. Los servicios que la diversidad biológica presta al ser humano puede se vista en tres dimensiones: **Genes, especies y ecosistema.**

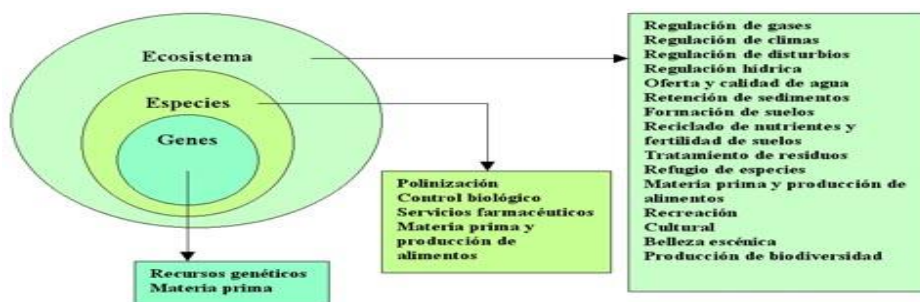


Figura 1 estructura analítica para los servicios que ofrece la diversidad biológica al sistema económico y social
Fuente: Adaptada de Barrantes 2001

⁵⁰ Figueroa, J. R. Ob. Cit.

⁵¹ China Williams, Kate Davis y Phyllida Cheyne et.al (2003) “El CDB para botánicos: Una introducción al Convenio sobre la Diversidad Biológica para personas que trabajan con colecciones botánicas” Royal Botanic Gardens, Kew - Iniciativa Darwin. Iniciativa Darwin, del Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido. Comunidad Europea. Diapositivas adicionales No. 44 En http://www.rbgekew.org.uk/data/cdb/Spanish/introduction_CDBbot_Sp.pdf

La valoración ambiental o ecológica de la biodiversidad se fundamenta en la eficiencia económica que introduce el criterio de justicia intergeneracional, considerando a todos los intereses concurrentes legítimos a la hora de emprender acciones que comprometan el uso de los recursos biológicos, dado que la destrucción de ecosistemas de especies, de paisajes naturales, de etnias y culturas son procesos irreversibles. Desde esta perspectiva de la economía ecológica, la gestión de los recursos biológicos debe basarse en la conservación de los servicios ambientales de los ecosistemas, y en un cambio en los sistemas de valores o la ética económica para revertir el proceso de deterioro de la diversidad biológica en la actualidad, para corregirla y orientarlas hacia un uso más acorde a los requerimientos actuales de la sustentabilidad.⁵²

La biodiversidad es la clave para la seguridad ambiental del ser humano a largo plazo. Ofrece al hombre muchos servicios: limpia el aire, el agua y la tierra, descompone residuos, equilibra el clima, brinda alimentos, resinas, fármacos, materiales para la construcción, fibras textiles como una gran cantidad de especies que ayudan a sostener las condiciones ambientales que nos permiten vivir sobre la Tierra, y aseguran nuestra resistencia ante los cambios dañinos en el entorno. De ahí que los vínculos primarios entre diversidad biológica y la biotecnología se originan en la información genética proveniente de la variedad de los recursos biológicos. Mediante la biotecnología moderna y otras tecnologías conexas, esta información puede convertirse, a su vez, en compuestos, procesos, métodos, herramientas o productos útiles y sus aplicaciones

⁵² Figueroa, J. R. Ob. Cit.

actuales incluyen el desarrollo de nuevos fármacos y proteínas recombinantes, la producción de vacunas, de insumos biológicos agrícolas como biofertilizantes y biopesticidas; de nutracéuticos y cosméticos; producción de cultivos transgénicos, de enzimas industriales; y la producción de biocombustibles.⁵³

Ante el repunte tecnológico de comienzos de los años 70's la creciente preocupación internacional sobre las repercusiones del crecimiento económico en el desarrollo social y en el medio ambiente crece. Durante la fase preparatoria de la Conferencia de Estocolmo (celebrada en 1972) se pidió a la Secretaría del GATT que presentara una contribución a la misma, siendo esta un estudio titulado "La lucha contra la contaminación industrial y el comercio internacional" el cual se centraba en las consecuencias de las políticas de protección ambiental sobre el comercio internacional.

Para 1971, el Director General del GATT presentó el estudio "La lucha contra la contaminación industrial y el comercio internacional" a las Partes Contratantes del GATT, instándolas a examinar las posibles repercusiones de las políticas ambientales sobre el comercio internacional, reunión de la cual se creó dentro del GATT un Comité del Medio Ambiente que tendría la tarea de abordar cuestiones relacionadas con el comercio y el medio ambiente. En la reunión de noviembre de ese año, el Consejo de Representantes del GATT, acordó también la creación del Grupo de las Medidas

⁵³Corporación Andina de Fomento (CAF); Comisión Económica para América Latina (CEPAL) Ob. Cit. Pág. 28.

Ambientales y el Comercio Internacional (conocido también como “Grupo MACI”), éste sólo se reuniría a petición de las Partes Contratantes, estando la participación en él abierta a todas ellas. Hasta 1991 no se presentó ninguna solicitud para ponerlo en marcha.

En los foros internacionales antes de 1972 eran pocos los instrumentos jurídicos concluidos y de alcance global diseñados para la protección del medio ambiente, y que abordaran de alguna manera la interacción entre biodiversidad, biotecnología, economía y propiedad intelectual. Los acuerdos que existían eran de corte utilitarista, para la protección de especies en zonas geográficas limitadas, contándose además con disposiciones sueltas en tratados diversos relativos a la protección de determinados sectores ambientales: medioambiente marino, aguas interiores, atmósfera, etc. Destaca la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Junio de 1972 en Estocolmo, Suecia, en la cual se adoptó una Declaración conocida como Declaración de Estocolmo, en ella se comienza a sentar los principios que orientarían el desarrollo moderno del Derecho Internacional Del Medio Ambiente y aborda de manera general cuestiones medioambientales importantes como la economía, la biotecnología y propiedad intelectual relacionados con el medio ambiente. En su texto señala como carga ambiental para los Estados la obligación internacional de no causar daños al medio ambiente. Reconoce la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea debiendo utilizarlo con discernimiento y así llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia.

La Declaración señala que como parte de su contribución al desarrollo económico y social los Estados deben utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales para el bien de la humanidad. Finalmente establece la obligación de fomentar en todos los países y especialmente en los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científico, referente a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales.

La Conferencia de Estocolmo al haber abordado la relación entre crecimiento económico, desarrollo social y medio ambiente, sentó las bases para que la interrelación entre los aspectos apuntados no dejara de ser un objeto de interés a lo largo de los decenios siguientes. A raíz de esta conferencia la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), como su órgano subsidiario cuyas actividades incluirían la recopilación y análisis de información ambiental notable, la elaboración de programas ambientales⁵⁴ y la discusión en torno a la relación del comercio y medio ambiente, ya que el crecimiento económico tiene un impacto sensible en la conservación y utilización sostenible del medio ambiente.

⁵⁴ Melgar Fernández, Mario. (2005) “Biotecnología y Propiedad Intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional.” Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Talleres de Desarrollo Gráfico Editorial S.A de C.V. México Pág. 22 En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.hm?1=1631>

Durante la Ronda de negociaciones comerciales de Tokio celebrada entre los años de 1973 a 1979, dentro del Marco del GATT, se abordó el problema de hasta qué punto las medidas ambientales (en forma de reglamentos técnicos y normas) podían constituir obstáculos al comercio. En 1982, algunos países en desarrollo manifestaron su preocupación porque ciertos productos prohibidos en países desarrollados por los peligros que representaban para el medio ambiente, la salud o la seguridad, seguían exportándose a los países en desarrollo y al disponer de una información limitada sobre dichos productos, estos países no estaban en condiciones de tomar decisiones informadas respecto a su importación⁵⁵.

Ese mismo año en la Reunión Ministerial del GATT, sus Partes Contratantes, decidieron que se examinaría cuáles eran las medidas necesarias para someter a control la exportación de productos cuya venta está prohibida en el país de origen (sobre la base del daño que pueden infligir a la salud y la vida de las personas y de los animales o a la preservación de los vegetales, o al medio ambiente). Para principios de la década de los 80's era notoria la necesidad de adoptar instrumentos jurídicos internacionales que ofrecieran una protección global al Medio Ambiente. Surge la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar adoptado en 1982 con un enfoque global de protección al conjunto del ecosistema marino. Ese mismo año se adopta la Carta Mundial de la Naturaleza donde se gestan los elementos de una política de conservación de la diversidad biológica en tanto se plantea que “los beneficios duraderos que se

⁵⁵ Organización mundial del Comercio Ob.Cit. Pág. 2

pueden obtener de la naturaleza dependen de la protección de los procesos ecológicos y los sistemas esenciales para la supervivencia y de la diversidad de las formas de vida, las cuales quedan en peligro cuando el hombre procede a una explotación excesiva o destruye los hábitats naturales”⁵⁶.

En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo emitió un informe titulado “Nuestro futuro común” (conocido también como Informe Brundtland), en el que se acuñaba el término “desarrollo sostenible”. El informe señalaba la pobreza como una de las causas más importantes de la degradación ambiental, informe que reñía con la orientación del orden mundial hacia una economía globalizada en donde el tipo de sistema económico-Capitalista- no tiene en cuenta el peligro que supone para la vida en un plazo no muy largo, lo que dio surgimiento a un nuevo enfoque para orientar el desarrollo de las sociedades -el enfoque de *desarrollo sostenible*- por medio del cual se promueve el desarrollo económico, pero no a expensas del mal uso o agotamiento de los recursos naturales; siendo la base conceptual para equilibrar el proceso de desarrollo de hoy versus el del futuro.⁵⁷

El informe Brundtland constituye el antecedente directo del CDB, respecto al tema especies y ecosistemas como recursos para el desarrollo, hace un reconocimiento del valor de las especies y sus materiales genéticos para el desarrollo sostenible,

⁵⁶ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Págs. 22 y 23

⁵⁷ Figueroa, J. R. Ob .Cit.

especialmente ante las perspectivas que permiten vislumbrar el avance en la ingeniería genética. Justifica los esfuerzos de conservación con base en consideraciones de orden estético, ético, cultural y científico como también económicas⁵⁸. Aporta los elementos claves del futuro CDB como: 1) Patrimonio o interés común en los recursos genéticos; 2) Apoyo financiero internacional; 3) Conservación de los recursos y 4) Participación equitativa en los beneficios.

El PNUMA en 1987 reconoció la necesidad de incrementar esfuerzos internacionales en este sentido. De esta forma el referido Organismo para 1988 convoca a un grupo de expertos a fin de formular las bases de un posible acuerdo a escala mundial, que fuese un instrumento jurídico orientado a la conservación y uso sustentable de la Diversidad Biológica, particularmente importante para los países ubicados en las zonas tropicales, por ser éstos poseedores de mayor diversidad a nivel mundial⁵⁹.

Al mismo tiempo dentro de los foros económicos del GATT para ese entonces se hizo necesario que empezara a funcionar un foro donde se pudieran debatirse las cuestiones ambientales relacionadas con el comercio. Por ello en 1991, los miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC ó EFTA por sus siglas en inglés) que por aquel entonces estaba conformada por Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza, solicitaron al Director General del GATT que convocara al

⁵⁸ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 41

⁵⁹ Figueroa, J. R. Ob. Cit.

grupo MACI (Grupo de las Medidas Ambientales y el Comercio Internacional). La reactivación del grupo MACI conllevó que las cuestiones ambientales se discutieran en el marco del GATT. El grupo MACI, ateniéndose al mandato de examinar los efectos posibles de las políticas de protección ambiental sobre el funcionamiento del GATT, se centró en las repercusiones de las medidas ambientales sobre: el comercio internacional, la relación entre las normas del sistema multilateral de comercio y las disposiciones comerciales contenidas en los **Acuerdos Multilaterales Sobre El Medio Ambiente (AMUMA)**⁶⁰, y la transparencia de los reglamentos nacionales sobre medio ambiente que tienen consecuencias para el comercio.

Durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo conocida como Cumbre para la Tierra realizada en Río de Janeiro, Brasil (entre el 5 y 14 de Junio de 1992) se adoptaron cinco documentos conocidos en conjunto como los “Instrumentos de Río”: dos tratados internacionales, negociados y aprobados antes de la Conferencia, la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuya negociación inicio en el seno del PNUMA en mayo de 1992 en Nairobi, Kenia; abriéndose a firma durante la Cumbre para la Tierra entrando en vigor el 29 de diciembre de 1993; una declaración sobre un tema en el que no hubo acuerdos sustantivos, como explicita su título, “La Declaración Autorizada de Principios” (sin fuerza jurídica obligatoria para un consenso

⁶⁰ Son Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) el CITES, el Convenio de Basilea, el Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono, el Convenio de Róterdam sobre el consentimiento previo en la comercialización de productos químicos peligrosos, entre otros.

mundial respecto a la ordenación conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo); y dos textos programáticos el “Programa de Acción Agenda 21” y la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”⁶¹.

El CDB instauro el primer régimen internacional de protección global de la biodiversidad cuyo alcance rebasa los objetivos conservacionistas y abarca aspectos como la utilización sostenible de la biodiversidad, la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, el acceso y las transferencias de tecnología, incluyendo la biotecnología⁶². En él los DPI se incorporaron en la agenda de quienes toman decisiones relacionadas con el medio ambiente y su desarrollo sostenible, situó el tema del acceso a los recursos genéticos en el mismo nivel que la transferencia de biotecnología y propuso la reciprocidad como un principio de prospección de la biodiversidad. El Convenio generó la promoción y la transferencia de recursos genéticos a cambio de transferencia de tecnología para desarrollar la capacidad biotecnológica de los países suministradores⁶³.

Esto denota el esfuerzo de un régimen de propiedad intelectual (PI) que intenta legitimar los DPI sobre invenciones que podrían incorporar materiales provenientes de

⁶¹ Melgar Fernández, Mario. Ob. Cit. Pág. 24

⁶² *Ibíd.* Pág. 49

⁶³ Reid, Walter V. et.al. (1994, noviembre) “La Prospección de la Biodiversidad: el uso de los Recursos Genéticos para el desarrollo sostenible”. World Resources Institute (WRI), EEUU, Instituto Nacional de Biodiversidad (Inbio), Costa Rica, Rainsforest Alliance, EEUU y African Centre for Technology Studies (A.C.T.S), Kenia. Edición en español. Tr. Centro Universitario de Traducción. San José, Costa Rica. Pág.220.

países ricos en biodiversidad y, por otro lado, los esfuerzos de estos países de ejercer de manera efectiva su soberanía y facilitar, pero bajo condiciones de equidad, el acceso y uso de sus materiales y recursos biológicos. Los gobiernos de países en vías de desarrollo consideraron la transferencia de tecnología como un elemento esencial y contrapartida a las disposiciones relativas al acceso a los recursos genéticos; los países desarrollados no querían que el CDB incluyera disposiciones sobre transferencia de tecnología, prefiriendo que ésta se discutiese en otros foros (como la OMC y la OMPI) en donde tuviesen mayor control de las negociaciones. Su oposición tenía como base que algunas disposiciones del CDB afectaban la propiedad intelectual, y socavaban los esfuerzos para que todos los países adoptasen leyes de propiedad intelectual uniformes y fuertes que además permitiesen el patentamiento de microorganismo y que de alguna manera se brindara cobertura de PI para plantas. Surgió una especial preocupación para los países desarrollados por que el Convenio podría terminar siendo una apropiación indebida de biotecnología a través de autorizaciones obligatorias.

El CDB concibe a los DPI como elementos que respaldan sus metas, en particular los países suministradores de material genético reciben incentivos según el principio de reciprocidad contenido dentro del mismo conforme al cual se contribuye al crecimiento de la industria local de biotecnología que a su vez facilitará el desarrollo de los recursos genéticos de los Estados suministrantes. Reconoce que los Estados en el ejercicio de su Derecho Soberano Sobre Sus Recursos Naturales, tienen la facultad de regular cómo, quién y bajo qué condiciones puede acceder y utilizar componentes de la

biodiversidad, principalmente los recursos genéticos, y establece que se compartirían de manera justa y equitativa los beneficios de dicha utilización (artículos 1 y 15 CDB). Más aún, que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual podrían influir en su aplicación, por ejemplo relativizando el concepto de soberanía en la medida que los DPI puedan invocarse sobre componentes de la biodiversidad (artículo 16(5)).⁶⁴

Así como la interrelación entre biodiversidad, biotecnología, comercio y propiedad intelectual, tuvo una amplia discusión en los foros ambientales, paralelamente se intensificó su tratamiento en los foros económicos, principalmente aquellos patrocinados por el GATT. Durante la Ronda Uruguay cuyas negociaciones se desarrollaron entre los años de 1986 a 1993 dentro del marco del GATT, se abordaron de nuevo las cuestiones ambientales relacionadas con el comercio. Se introdujeron algunas modificaciones al Código de Normas (conocido también como el Acuerdo de la Ronda de Tokio sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y ciertas cuestiones ambientales fueron incluidas en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), los Acuerdos sobre la Agricultura, sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y principalmente sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC ó TRIPS por sus siglas en inglés).

⁶⁴ Ruiz, M. Ob.Cit.

La tendencia agresiva hacia la unificación mundial de las condiciones y exigencias para otorgar protección a través de PI sobre seres vivos, tuvo su manifestación en los acuerdos de la Ronda de Uruguay vigentes desde 1995. En ese momento, los negociadores de los países no industrializados (en su mayoría países ricos en biodiversidad) aceptaron la obligatoriedad de conceder patentes sobre microorganismos y sobre procesos biotecnológicos (así lo dispone el Art. 27. 3 lit. b) de los ADPIC) ello conllevó un gran paso hacia la privatización y mercantilización de la vida. Si bien no se obligó a los países a patentar plantas ni animales, sí se les ordenó otorgar al menos una protección especial “eficaz *sui generis*” a las variedades de plantas, que cada cual podría establecer de manera independiente aunque con ciertas limitaciones.

Desde que finalizó la Ronda de Uruguay, por la cual el GATT pasa a constituirse en la OMC, las cuestiones ambientales fueron asumidas por la naciente organización como consecuencia de que a nivel internacional en los foros sobre comercio y medio ambiente se ejerció presión por parte de los grupos ambientalistas y países ricos en biodiversidad para que se superasen lo que percibían como “incompatibilidades” entre las políticas comerciales y las ambientales. En este contexto, los debates sobre comercio y medio ambiente en la OMC se han guiado desde entonces por ciertos parámetros, entre los que destacan: que la OMC no es un organismo de protección ambiental, que las normas de la OMC proporcionan un margen significativo para la protección ambiental,

un mayor acceso a los mercados para los países en desarrollo y la mejora de la coordinación entre comercio y medio ambiente⁶⁵.

Es de hacer notar que la OMC no es un organismo de protección ambiental pero su competencia en el ámbito del comercio y el medio ambiente se limita a las políticas comerciales y a los aspectos de las políticas ambientales relacionados con el comercio que tengan una repercusión significativa sobre el comercio. Reconoce que la protección del medio ambiente: a) preserva la base de los recursos naturales en la que se fundamenta el crecimiento económico, y b) que la liberalización del comercio lleva al crecimiento económico requerido para una adecuada protección ambiental. Para cubrir estos dos aspectos complementarios, el papel de la OMC consiste en continuar liberalizando el comercio y en garantizar que las políticas ambientales no obstaculicen el comercio y, al mismo tiempo, que las normas comerciales no perturben la adecuada protección ambiental en el interior de cada país⁶⁶.

En 1994 en oportunidad de la reunión ministerial de Marrakech los países miembros del GATT, adoptaron decisiones colectivas concretas sobre el medio ambiente. En dicha reunión fue aprobada una decisión mediante la cual se encomendó al Consejo General de la OMC, el establecimiento de un Comité de Comercio y del Medio Ambiente (CCMA) que entre sus cometidos está establecer la “relación existente entre

⁶⁵Organización mundial del Comercio. Ob. Cit. Pág. 6

⁶⁶ Ibíd Pág. 7

las medidas comerciales y las medidas ambientales” adoptadas con el fin de promover un desarrollo “sostenible”, hacer recomendaciones sobre “posibles modificaciones” de disposiciones del sistema multilateral de comercio” relacionadas con medio ambiente como ocuparse de revisar la relación existente entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las políticas ambientales nacionales y multilaterales⁶⁷.

Es de resaltar que dentro de los acuerdos de la OMC reviste gran importancia para el medio ambiente el Acuerdo ADPIC cuyos vínculos con el medio ambiente son complejos y conflictivos girando principalmente en torno a dos temas: la transferencia de tecnología inocua para el medio ambiente y la compatibilidad con algunas disposiciones del CDB.

El objetivo de los ADPIC es promover una protección eficaz y adecuada de los DPI. Estos derechos tienen varias funciones, entre ellas alentar la innovación y divulgar la información sobre inventos, incluida la tecnología ecológicamente adecuada. Los ADPIC han asumido una significación creciente en el ámbito del comercio y el medio ambiente. En los foros ambientales como de comercio auspiciados por la OMC se discute la relación entre el CDB y los ADPIC y su compatibilidad en algunas disposiciones. Al respecto los miembros de la OMC han expresado sus opiniones. Para un

⁶⁷Castedo, Zelada. (2003) “Comercio y Medio ambiente un asunto controvertido en la OMC”. Temas Especiales de Derecho Económico. Corporación Editora Nacional. Ecuador. Citado por Dueñas Muñoz, Juan Carlos. “Medio Ambiente y Comercio en la OMC desde una perspectiva jurídica”. En <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/omcjdcm.htm>

grupo de Miembros, es necesario modificar los ADPIC para que dé cabida a algunos elementos esenciales del CDB. Esta modificación podría consistir en la exigencia de que los solicitantes de una patente relacionada con materiales biológicos o conocimientos tradicionales i) divulguen la fuente y el país de origen del recurso biológico y/o del conocimiento tradicional utilizado en la invención; ii) aporten pruebas de un consentimiento fundamentado previo, en forma de autorización expedida por las autoridades correspondientes del país suministrante; y iii) aporten pruebas de una distribución justa y equitativa de los beneficios.

Otro grupo de Miembros piensa que no hay ningún conflicto entre el CDB y los ADPIC y que ambos Acuerdos se apoyan mutuamente. Para ellos, los dos tienen objetivos y finalidades distintos y abarcan materias diversas. Además afirman que no se han citado ejemplos específicos de conflictos. Un último grupo de Miembros considera que, aunque el CDB y los ADPIC se apoyan mutuamente, su aplicación podría crear conflictos. De ahí que ambos cuerpos de derecho deban ser aplicados de forma que se apoyen mutuamente, para no socavar sus objetivos respectivos⁶⁸.

Dentro de la OMC respecto a la interrelación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales sus Estados miembros disfrutaban del derecho de adoptar, de manera relativamente discrecional, medidas para proteger el medio ambiente, tanto a través de normas de su legislación interna como a través de la

⁶⁸ Organización mundial del Comercio. Ob.Cit. Pág. 48

aplicación de compromisos acordados en tratados internacionales⁶⁹. Es decir, los Estados miembros de la OMC cuentan con una posición de autodeterminación y de soberanía respecto de sus normas nacionales o la norma internacional de carácter ambiental frente a una norma comercial multilateral como las establecidas en la OMC.

Dentro del Consejo de los ADPIC se examinan temas como: protección de nuevas variedades de plantas, cuestiones éticas relacionadas con las formas de vida, conocimientos tradicionales y el derecho de las comunidades, así como cualquier posible conflicto entre los ADPIC y CDB. Los países en desarrollo dentro de éste Foro han pedido que se protejan la biodiversidad y los conocimientos tradicionales además que se examine el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 que regula las invenciones biológicas y permite a los gobiernos excluir las plantas, los animales y los procesos “esencialmente” biológicos (pero no a los microorganismos y los procesos no biológicos y microbiológicos los cuales deben poder ser patentados). También se examina la regulación sobre que las variedades vegetales deben poder protegerse mediante patentes o a través de un sistema sui generis.

Este abordaje de la interrelación medio ambiente – PI es producto de que finalizada la Ronda de Uruguay se estableciera una agenda de puntos los cuales serian abordados en las sucesivas rondas de negociaciones en las que se seguiría discutiendo la

⁶⁹ Kurgén, Raúl (2002) “Efectos del comercio en el medio ambiente” Editora Albea, España. Citado por Dueñas Muñoz, J.C. Ob.Cit.

relación entre comercio y medio ambiente. La cuestión de los DPI en relación con los recursos genéticos ha sido un aspecto fundamental de las negociaciones comerciales de la OMC, en especial en la Reunión Ministerial de Doha. En el informe del Comité de Comercio y del Medio Ambiente (CCMA) emitido en el año 1996, se hizo más explícita la discrecionalidad que tenían los Estados de regular según sus conveniencias las disposiciones ambientales cuando se estableció que los gobiernos tienen derecho a establecer sus normas ambientales nacionales de conformidad con las respectivas condiciones, necesidades y prioridades ambientales y de su desarrollo⁷⁰.

Pero lastimosamente de las disposiciones y facultades discrecionales emanadas de la OMC, se infiere que una cuestión importante es la adecuación por parte de sus miembros de su normativa ambiental a las reglas de libre comercio, necesidad que se hace evidente cuando dichas medidas ambientales son de naturaleza o de alcances estrictamente comerciales o cuando, aún careciendo de estos rasgos, tienen efectos en el comercio internacional⁷¹, lo que dificultaría una protección ambiental efectiva.

Por tanto debido a que son grandes las implicaciones socio ambientales para los países en desarrollo el permitir el patentamiento de seres vivos, la cuestión de DPI en relación con los recursos genéticos sigue siendo un aspecto fundamental de las negociaciones comerciales dentro de los foros de la OMC. A partir de 1999 se empezó

⁷⁰ Informe del comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC. Documento PRESS / TEC 014. 18 de noviembre de 1996.

⁷¹ *Ibíd.*

seriamente el trabajo para poner en marcha las disposiciones del CDB teniéndose como resultado las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización, instrumento que tiene un carácter no vinculante jurídicamente consentido en la reunión intergubernamental de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica de octubre de 2001 que preparó el primer borrador, el cual, con algunos cambios, fue adoptado finalmente mediante decisión VI/24, por la Conferencia de las Partes del CDB en su sexta reunión, celebrada en la Ciudad de la Haya, Holanda entre el 7 y 19 de abril de 2002⁷².

Las Directrices pretenden ayudar a las Partes del CDB, los Gobiernos y otros países interesados a desarrollar estrategias de acceso general y participación en los beneficios, y a identificar los pasos implicados en el proceso de obtención de acceso a los recursos genéticos y participación de beneficios. Hacia mediados de 1999 durante los trabajos preparatorios de la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC que se realizó en la ciudad de Seattle, Estado de Washington, Estados Unidos de América (EUA) en el mes de diciembre de ese año, entre las varias iniciativas presentadas para armonizar los intereses comerciales y ambientales, destacaron la de Estados Unidos y la Unión Europea, que arrojan algunas consideraciones sobre como es abordada la relación actual entre de las normas ambientales y comerciales en los foros económicos.

⁷² Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización. Secretaria del Convenio sobre la Diversidad Biológica. PNUMA. tomado de www.biodiv.org

Según el punto de vista de la Unión Europea las políticas y normas comerciales y ambientales deben apoyarse mutuamente para favorecer un desarrollo sostenible, preocuparse por alcanzar ciertas precisiones en cuanto al sentido y alcance de las normas de la OMC frente a las medidas comerciales con fines ambientales adoptadas, sobre todo a través de sus acuerdos multilaterales de carácter ambiental. En cambio Estados Unidos señalo la atención en los eventuales efectos en el medio ambiente de nuevos compromisos para la liberalización del comercio y por tal motivo postulo que se alcancen entendimientos que en todo caso refuercen las políticas de protección del medio ambiente.⁷³

Desde la reunión ministerial de Marrakech y a lo largo de los trabajos del Comité de Comercio y del Medio Ambiente (CCMA), los países en desarrollo fueron los mas interesados en el tratamiento, en el ámbito de la OMC de las cuestiones relativas al comercio y al medio ambiente por el contrario los países desarrollados fueron más renuentes a la incorporación del tema tanto en los trabajos habituales de los órganos de la Organización como en la conferencia Ministerial de la OMC llevada a efecto en Doha⁷⁴.

La Conferencia Ministerial celebrada en Doha, Ciudad del Estado Árabe de Qatar, en noviembre de 2001, fue la cuarta dentro de la OMC, en ella los Ministros

⁷³ Antelo, Walter (2002) "Aspectos ambientales en la OMC". Tanto Editorial Andes, La Paz, Bolivia, Pág. 39.

⁷⁴ *Ibíd.*

acordaron iniciar negociaciones sobre determinados aspectos de la relación entre comercio y medio ambiente. El objeto de estas negociaciones fue aclarar la relación entre los regímenes multilaterales de comercio y de medio ambiente, y abarcar el intercambio de información entre los Comités de la OMC y las secretarías de los **Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente (AMUMA)** entre ellos el CITES, Convenio de Basilea, Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono, Convenio de Róterdam sobre el consentimiento previo en la comercialización de productos químicos peligrosos, CDB entre otros, los cuales contienen disposiciones relativas al comercio y la liberalización del comercio de bienes y servicios ecológicos. Además los Miembros de la OMC renovaron su compromiso con la salud y la protección del medio ambiente y acordaron iniciar una nueva ronda de negociaciones comerciales, inclusive negociaciones sobre ciertos aspectos de la relación entre comercio y medio ambiente.

En el transcurso de la Reunión Ministerial los países en desarrollo se quejaron de una presión excesiva para cumplir los términos de los ADPIC y declararon que necesitarían más de cinco años para adoptar sus disposiciones. Algunos países en desarrollo sostuvieron que los ADPIC deban permitir a sus agricultores guardar e intercambiar semillas y evitar prácticas que pongan en peligro su “soberanía alimentaria”.

Al final de la Conferencia Ministerial de Doha se adoptó una Declaración Ministerial en la que la OMC tomó para sí unos mandatos referentes al comercio y el medio ambiente. Entre ellos se acordó que las negociaciones sobre comercio y medio ambiente se llevarán a cabo en el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de la OMC juntamente con el **Comité de Comercio y Desarrollo (CCD)** también de dicho organismo, a fin de que se establezca un foro en el que se puedan debatir los aspectos de las negociaciones relacionados con el medio ambiente y el desarrollo, entre ellas: nuevas rondas de negociaciones en las que se aborden los aspectos de comercio y medio ambiente, se trate la asistencia técnica en esta materia, se discuta el compromiso con el Desarrollo Sostenible, se discutan los parámetros para implementar los exámenes medioambientales y se instituya un foro para discutir el Desarrollo Sostenible.

De igual manera la **Declaración de Doha** encomendó al CCMA que centre su labor en las disposiciones pertinentes de los ADPIC respecto a comercio y medio ambiente. También se encargó al Consejo de los ADPIC que, al llevar a cabo su programa de trabajo, incluya el examen del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27, examinando la relación entre los ADPIC y el CDB, así como la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore.

1.5.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS PATENTES DE BIOTECNOLOGÍA EN EL SALVADOR.

La Propiedad Intelectual comienza a regularse en nuestro país en el Código Civil

de 1860, que incluye dentro del Libro Segundo, denominado “De Los Bienes, De Su Dominio, Posesión, Uso y Goce”; Título II “Del Dominio”; el Art. 570 inciso 2° que establece que: “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.”

Esta ley especial a la que el Código Civil hacia referencia, se hizo efectiva hasta el 6 de mayo de 1901, fecha en la que se decreto la primera ley sobre propiedad intelectual, la cual tenia por nombre “Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento de Industrias, Artes u Objetos”; en la cual se otorgaban patentes, tal como lo establecía su Art. 2, concediéndose a todo descubrimiento, invención o perfeccionamiento que tenga por objeto un nuevo producto industrial, un nuevo medio de producción o la aplicación nueva de medios conocidos para obtener un resultado o producto industrial, así como los productos químicos o farmacéuticos.

En 1913 se dictó la segunda ley al respecto, la cual tenia por nombre Ley De Patentes De Invención, la cual recogía los mismos aspectos que la ley anterior; de esta ley no se tienen mayores datos, ya que en el Registro de la Propiedad Intelectual, no fue posible tener acceso a la misma, y es por ello que no se hacen mayores consideraciones.

Antes de 1993, año en que entro en vigencia la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual, las patentes eran concedidas por el Registro de Comercio el cual era una dependencia del Ministerio de Justicia; pero a partir del 5 de diciembre de ese

año, por medio del Decreto Ejecutivo N° 62 entró en operaciones el Centro Nacional de Registros, el cual retomó al Registro de Comercio que era el ente encargado de otorgar patentes en nuestro país. En el año 2002, el Registro de Comercio crea dentro de sí una dependencia encargada del procedimiento para el otorgamiento de patentes: La Dirección de Propiedad Intelectual, dependencia encargada y responsable de proteger los derechos de propiedad intelectual a través del registro de patentes y otros signos distintivos.

Con la entrada en vigencia del CAFTA, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, en el mes de diciembre de 2005, sufre una serie de reformas para adecuarse a lo dispuesto en el Capítulo Quince de dicho tratado; entre las reformas se encuentra que el nombre de la ley fue sustituido por el de Ley de Propiedad Intelectual, el plazo de protección a las patentes se estableció como de veinte años en general, se amplió el plazo de la patente en caso de demora imputable al Registro y otras reformas que se ampliarán en capítulos posteriores.

En nuestro país, antes de 1980 los productos o procedimientos biológicos que tenían como base seres vivos no eran objeto de patentes, ya que estos se consideraban productos de la naturaleza y por ello no podían ser descritos de forma suficiente tal como lo reclamaba el sistema de patentes.

Fue hasta 1981 cuando se presentó una solicitud de patente por parte de la

empresa alemana Bayer para patentar nuevos derivados de 1-hiroxietil-azol, un procedimiento para su obtención, así como su empleo como regulador del crecimiento de las plantas y como fungicida. El número de registro es SV 13 L1. Entre los años 1981 a 1993 dentro del Registro de Comercio se registraron entre otras las siguientes patentes de invención sobre productos o procedimientos biológicos que constan en los expedientes registrales a los números: SV51 que se refiere a agentes nematocidas que contienen al menos un benzisotiazol como sustancia activa y que se emplea en la lucha contra nematodos especialmente aquellos dañinos para las plantas; al No. SV53 consta un método para control pesticida que consiste en una composición de insectos nocivos y representativos de la orden acarina en donde una sustancia que altera el comportamiento de las plagas queda liberada en una cantidad biológicamente efectiva.

De igual manera en el año 1993 al número 69 consta la solicitud para patentar una nueva variedad de planta de Tabaco la que corre al expediente de ref.-BW-308-1. Al expediente número 15/95 consta la patente sobre Fitomejoramiento del Zacate Vetiver que se encuentra registrada en fecha 20 de Noviembre del 2000 al número 161 Libro Número 1 Folios 323-324 promovido por Javier Frances Mathies.

Al expediente 90/98 registrado en fecha 14 de noviembre del 2003 al número 11 del Libro 2 folios 23-24 consta la patente de invención sobre un método para transformar genéticamente plantas de plátano, patente que fue solicitada y concedida a favor de DNA Plant Technology Corporation y Zeneca Limited. Y con fecha 18 de

Agosto de 2004 al número de expediente 1852/04 se presentó una solicitud de patente de invención sobre un Método para Mejorar el crecimiento y productividad del cultivo de plantas ajustando los niveles, relaciones y/o cofactores de las hormonas vegetales; solicitud promovida por Stoller Enterprises Inc. de nacionalidad Estadounidense, solicitud actualmente en trámite⁷⁵.

1.6 ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO EN AMÉRICA LATINA.

Con la Liberalización del Comercio después de la segunda guerra mundial, los gobiernos se preocuparon por crear una institución que se ocupara de la esfera del comercio en la cooperación económica internacional. Más de 50 países participaron en negociaciones encaminadas a crear una Organización Internacional de Comercio (OIC) como organismo especializado de las Naciones Unidas. Paralelamente EUA, propuso negociar anticipadamente reducciones arancelarias multilaterales de acuerdo al sistema establecido en la futura OIC⁷⁶.

Esa primera ronda de negociaciones dio origen a 45.000 concesiones arancelarias, que afectaban aproximadamente a una quinta parte del comercio mundial.

⁷⁵ Información Obtenida en el Centro Nacional de Registro de El Salvador, Registro de Comercio San Salvador, Departamento de Propiedad intelectual, Sección de Patentes. Mayo 2005

⁷⁶ Millet, Montserrat (2001). "La Regulación del Comercio Internacional: Del GATT a la OMC". Colecciones Estudios Económicos No. 24. LACAIXA. Barcelona, España. Pág. 29 En http://www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee24_esp.pdf

Así 23 países⁷⁷ convinieron en aceptar algunas de las normas comerciales estipuladas en el proyecto de Carta de la OIC. Consideraron que esto se debía hacer rápida y “provisionalmente” para proteger el valor de las concesiones arancelarias que habían negociado.

El conjunto de las normas comerciales y las concesiones arancelarias pasó a denominarse Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade ó GATT por sus siglas en inglés) firmándose en 1947. Entró en vigor en enero de 1948, cuando aún se seguía negociando la Carta de la OIC. Los 23 países fueron los miembros (oficialmente “partes contratantes”) fundadores del GATT. A pesar de su carácter provisional desde 1948 hasta 1994, el GATT estableció las reglas aplicables a una gran parte del comercio mundial y siguió siendo el único instrumento multilateral por el que se rigió el comercio internacional. A pesar de su apariencia de solidez, el GATT fue durante esos 47 años un acuerdo y una organización de carácter provisional hasta el establecimiento de la OMC en 1995.

Su principal objetivo consistió en reducir las tarifas arancelarias y en eliminar las prácticas restrictivas del comercio internacional; acepta la existencia de acuerdos especiales entre sus países miembros que pretenden promover la cooperación y el comercio mutuo, destacando los Acuerdos Comerciales de la Asociación Europea de

⁷⁷ Los países que participaron en estas negociaciones fueron: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, India, China, Sudáfrica, Brasil, Cuba, Noruega, Chile, Líbano, Birmania, Rodesia, Siria, Ceilán, Pakistán y Checoslovaquia.

Libre Comercio (European Free Trade Association ó EFTA por sus siglas en inglés 1960) constituida por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC 1960), el Mercado Común Centroamericano (MCCA 1960) recientemente la Unión Europea (UE 1993) y el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC ó NAFTA por sus siglas en inglés 1994), acuerdos que se originaron bajo sus auspicios.

Durante casi medio siglo, los principios jurídicos fundamentales del GATT siguieron siendo en gran parte los mismos que en 1948. Se hicieron adiciones: una sección sobre el desarrollo añadida en el decenio de 1960 y acuerdos “plurilaterales” (es decir, de participación voluntaria) en el decenio de 1970, y prosiguieron los esfuerzos por reducir los aranceles. Gran parte de ello se logró mediante una serie de negociaciones multilaterales denominadas “rondas”; los avances más importantes en la liberación del comercio internacional se realizaron por medio de esas rondas celebradas bajo los auspicios del GATT.

Dentro de esta coyuntura económica se ha gestado desde hace más de dos décadas, la agenda internacional en materia de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI ó PI) y su incorporación en los Acuerdos Comerciales que atraviesan por un proceso acelerado de promoción de la armonización, ampliación de la cobertura y creación de nuevos y más comprensivos DPI.

A nivel americano destacan los siguientes acuerdos comerciales:

El 12 de agosto de 1980 los países de América del Sur y México suscriben el **Tratado de Montevideo (TM-80)** instituyéndose la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que es un organismo intergubernamental que asocia a doce países miembros: Argentina, Colombia, Paraguay, Bolivia, Cuba, Perú, Brasil, Ecuador, Uruguay, Chile, México y Venezuela que modifican el viejo tratado y deciden reafirmar la voluntad política de fortalecer el proceso de integración. Sus orígenes se remontan a 1960 con la firma el primer Tratado de Montevideo estableciendo la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). El TM-80 surgió con el propósito de encontrar medidas de corrección a las economías de los países miembros que impulsados por las exigencias de crear fuentes alternativas de empleo para una población con una de las tasas más altas de crecimiento (2,6%), iniciaron planes de industrialización para atender las necesidades de abastecimiento en bienes de consumo duradero y bienes de capital.

El objetivo de este Tratado comercial es la creación de un área de preferencias económicas que busca el establecimiento de un mercado común latinoamericano, en el cual se reduzca y eliminen gradualmente las trabas al comercio recíproco de sus países miembros; impulsar el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación entre los pueblos latinoamericanos; promover el desarrollo económico y social de la región en forma armónica y equilibrada a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos;

renovar el proceso de integración latinoamericano, y establecer mecanismos aplicables a la realidad regional.

El Tratado de Montevideo dentro de sus directrices, establece la modalidad de *Acuerdos de Alcance Parcial o Acuerdos de Complementación Económica* (ACE), cuerdos tienen entre otros objetivos, promover el máximo aprovechamiento de los factores de producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros. Actualmente, existen dentro del TM-80 nueve Acuerdos de Complementación Económica (ACE) que prevén el establecimiento de zonas de libre comercio entre sus signatarios. En estos Acuerdos participan Chile y Venezuela (ACE 23), Chile y Colombia (ACE 24), Bolivia y México (ACE 31), Chile y Ecuador (ACE 32) Colombia, México y Venezuela (ACE 33), MERCOSUR y Chile (ACE 35), MERCOSUR y Bolivia (ACE 36), Chile y Perú (ACE 38) y Chile y México (ACE 41).

Para 1989, en la región del Pacífico Asiático durante la reunión ministerial de Canberra, Australia, surgió el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC del inglés Asia Pacific Economic Cooperation). Durante la primera reunión de líderes celebrada en noviembre de 1993 en las Islas Blake's cerca de la Ciudad de Seattle, Estado de Washington, Costa Pacífica de EUA, la APEC planteó un reto para los gobiernos del Pacífico Asiático al impulsar un sistema abierto de comercio multilateral;

y proponer en la esfera económica de la región, producto de las reuniones de jefes de gobierno y encuentros ministeriales llevar a cabo una agenda común: La Declaración de Bogor (adoptada en la Ciudad de Indonesia del mismo nombre, situada en la zona occidental de la isla de Java, cerca de Yakarta, en la que se acordó la visión de un sistema económico abierto de comercio con el objetivo de "tener libre apertura comercial y de servicios en el Asia-Pacífico para el 2010 en las economías miembros desarrolladas y el 2020 para las economías en desarrollo) que descansa sobre tres pilares: la liberalización del comercio antes del 2010 para las economías desarrolladas, y antes del 2020 para las economías en desarrollo.

Forman parte de la APEC como representantes del continente americano: Chile, Perú, México, Canadá y EUA y sus objetivos son: a) mantener el crecimiento económico regional y el desarrollo para el bien común de sus pueblos y contribuir al crecimiento y desarrollo de la economía mundial; b) acentuar las ganancias positivas (regionales e internacionales) derivadas de la creciente interdependencia económica a través del flujo de bienes, servicios, capital y tecnología; c) desarrollar y fortalecer el sistema de comercio multilateral en el interés de todas las economías del Asia Pacífico y d) reducir las barreras comerciales en bienes, servicios e inversiones entre los participantes.

Fueron comunes en los años 80's la celebración de acuerdos **Bilaterales de Inversión con los Estados Unidos** e incluso se han mantenido a lo largo de las

siguientes décadas. Estos Tratados Comerciales poseían un componente de complementariedad con los diferentes foros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la OMC ya que obligaban a adherirse o ratificar los Tratados de Propiedad Intelectual de estos. En el año de 1989 entra en vigor el Tratado de Libre Comercio Estadounidense-canadiense (CUSTA del inglés Canadian- US Free Trade Agreement), por el cual fueron eliminados o reducidos muchos de los aranceles existentes entre ambos países, y que se constituyó en el modelo de Acuerdos Comerciales que EUA, impulsaría en la década de los años 90' s.

Casi al mismo tiempo en las negociaciones de la Ronda de Uruguay⁷⁸ convocadas por el GATT desde septiembre 1986 hasta abril de 1994, se presionó a los países en desarrollo para que aceptaran la inclusión de DPI en el sistema multilateral de comercio; principalmente sobre los organismos vivos y sus partes, así como el de las tecnologías asociadas. Por lo que desde este momento inicia marcadamente una nueva etapa en los Acuerdos Comerciales como lo es la inclusión de normas de Propiedad Intelectual en su contenido.

⁷⁸ La Ronda de Uruguay constituye la octava Ronda de negociaciones comerciales multilaterales del GATT, celebrada en la Ciudad de Punta del Este, Uruguay; entre sus resultados destacan la creación la OMC como organismo encargado de monitorear los acuerdos del GATT y alcanzar los objetivos sobre comercio global como también la adopción de los TRIP'S que significaron una sustancial ampliación de los aspectos relacionados con el comercio internacional, y de las obligaciones de los países con los acuerdos firmados pues estos se hicieron obligatorios para todos los países miembros reforzándose los mecanismos para garantizar un mejor cumplimiento de los mismos.

Hasta 1994 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁷⁹ era la única organización internacional especializada en asuntos de propiedad intelectual, sin embargo el tratar de elevar los estándares en este campo era motivo de constantes bloqueos por parte de los países en vías de desarrollo miembros de esta, la armonización de exigencias no era factible ya que los países podían adherirse o no a los distintos Tratados bajo su administración, agregado al hecho de que esta organización carecía de mecanismos de cumplimiento de principios y reglamentos. Lo que generó la necesidad en los países desarrollados de moverse a otro foro.

En ese mismo año se concluyó el Acuerdo ADPIC, instrumento para llevar al máximo nivel la protección para los DPI, de firma obligatoria para todos los países que accedieron a la OMC y donde esta tomó para sí un espacio en la administración global de los sistemas jurídicos de propiedad intelectual. El Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, conocido como ADPIC ó TRIPs (del inglés Trade Related Intellectual Property Rights), establece estándares sobre DPI a los cuales han de ajustarse todos los miembros de la OMC en siete sectores de interés comercial entre ellos: servicios (es decir la banca), las telecomunicaciones, las inversiones y los derechos de propiedad intelectual,

⁷⁹ En 1970 fue creada la Organización Mundial para la Protección Intelectual (OMPI) al entrar en vigencia el Convenio de Estocolmo que es su tratado constituyente, tiene su sede en Ginebra, Suiza y su objetivo primordial es promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo por medio de la administración de convenciones internacionales adoptadas por la comunidad mundial. Desde 1974 se constituyó en un organismo especializado de las Naciones Unidas. La OMPI tiene 151 miembros y administra 23 tratados sobre aspectos de procedimientos y estándares sustantivos de propiedad intelectual incluyendo convenciones sobre patentes, derechos de los fitomejoradores y el Tratado de Budapest sobre DPI sobre materiales biológicos a los cuales se adhieren las diferentes partes contratantes de manera independiente y no obligatoria.

incorporándose además normas generales que permitieron desarrollar marcos jurídicos favorables a la protección mediante DPI de invenciones biotecnológicas. El TRIP'S entró en vigor en 1995 y su incumplimiento puede dar lugar a sanciones comerciales. A través de este acuerdo se ha pretendido extender a todo el mundo el sistema norteamericano, con su aceptación de las patentes sobre la vida y los descubrimientos⁸⁰.

Dentro de este contexto económico cobraron auge los Tratados Bilaterales en Materia de Propiedad Intelectual como una serie de tratados que los países desarrollados celebran con los países menos desarrollados y que son denominados: **"TRIPS-plus"**. Japón, Estados Unidos y la Comunidad Europea, desplegaron una doble estrategia para asegurar el control en las negociaciones comerciales multilaterales que promovieran reglas generales para construir el orden global, ampliar su espacio económico y geopolítico para tener mejores argumentos en las negociaciones, impulsaron una agenda con miras a proteger y responder principalmente a los intereses comerciales y la innovación tecnológica de la industria farmacéutica, semillera, biotecnológica, informática, cinematográfica, discográfica y editorial⁸¹.

Por lo que en materia de PI en particular, los EUA entre los objetivos de la negociación de acuerdos de libre comercio con los países, buscan: que estos

⁸⁰ "Revisión de las Patentes sobre formas de Vida en el TRIP's en 1999 en el contexto de la OMC". 14 de noviembre de 1998. visitado por ultima vez el día 12 de octubre de 2005. Disponible en www.econet.apc.org/ciel

⁸¹ Ruiz, M. Ob.Cit.

establezcan niveles de protección más en línea con la legislación y prácticas norteamericanas y que se retomen estándares de protección similares a los ADPIC y otros tratados internacionales sobre PI⁸². Desde entonces la posición de los EUA en relación con quiénes y bajo qué condiciones negociará **acuerdos bilaterales de libre comercio** se resume en negociar con aquellos países que “apoyan” (por ejemplo en discusiones en la OMC) o “simpatizan” con la política exterior y de seguridad de los EUA.

Otro acuerdo importante en América es el **Mercado Común del Sur (MERCOSUR)**, que lo constituyen La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay quienes suscribieron el 26 de marzo de 1991 el **Tratado de Asunción, creando el MERCOSUR** que desde diciembre de 1994, con la aprobación de un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción - el Protocolo de Ouro Preto se estableció su estructura institucional y se lo doto de personalidad jurídica internacional.

Posteriormente se adoptaron los instrumentos fundamentales de política comercial común que rigen la zona de libre comercio y la unión aduanera que caracteriza al MERCOSUR, encabezados por el Arancel Externo Común. El MERCOSUR busca la ampliación de las dimensiones de los respectivos mercados nacionales, a través de la integración, lo cual constituye una condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social.

⁸² *Ibíd*

El objetivo primordial de este Tratado es la integración de los cuatro Estados Partes, a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Paralelamente al *MERCOSUR* surgió el *NAFTA* (del inglés North American Free Trade Agreement y TLC como se conoce por las siglas en español), acuerdo económico celebrado entre Canadá, EUA y México que establece la supresión gradual de aranceles, y de otras barreras al librecambio, en la mayoría de los productos fabricados o vendidos en América del Norte, así como la eliminación de barreras a la inversión internacional y la protección de los derechos de propiedad intelectual en dicho sub continente, y se constituyó como el segundo espacio de libre comercio más grande del mundo, sólo superado por el Espacio Económico Europeo (EEE), que entró en vigor al mismo tiempo que el TLC, producto del Tratado Europeo de Maastricht⁸³.

La firma del TLC puso los cimientos de un gran espacio económico integrado en Norteamérica. Las negociaciones finalizaron en 1992 y el TLC fue firmado el 17 de

⁸³ Tratado de la Unión Europea (TUE), conocido también como Tratado de Maastricht por haber sido firmado en la localidad holandesa que lleva dicho nombre. El Tratado de Maastricht consagra oficialmente el nombre de "Unión Europea" que en adelante sustituiría al de Comunidad Europea y concretizó el proceso de integración europeo al sobrepasar el objetivo económico inicial de la Comunidad y darle a la Unión Europea una vocación de unidad política. Fue firmado el 7 de febrero de 1992 y las negociaciones finalizaron en diciembre de 1991, entrando en vigor el 1 de noviembre de 1993.

diciembre de 1992, y entro en vigor el 1 de enero de 1994. El NAFTA establece una zona de libre cambio entre los tres países miembros, escalonando el desmantelamiento de la protección durante un período de transición que, en el caso de las producciones más sensibles, alcanzará, unos quince años, englobará los intercambios de cualquier tipo de mercancía, con las excepciones de los bienes culturales y las restricciones impuestas sobre la energía, liberaliza notablemente las inversiones y los intercambios de servicios dentro del nuevo espacio norteamericano, exceptuándose el tráfico aéreo y las finanzas.

El TLC traspasa el terreno clásico del libre cambio para productos industriales, adentrándose en la esfera siempre conflictiva de la agricultura. La apertura general que está promoviendo la globalización en el mercado mundial exige que las zonas de libre cambio profundicen su margen preferencial, adentrándose en terrenos que van más allá de sus caracterizaciones clásicas y son más propios de un mercado único. Cabe destacar que el TLC incluye dos acuerdos colaterales sobre medio ambiente y aspectos laborales. Estos acuerdos crean comisiones encargadas de vigilar el estricto cumplimiento de las legislaciones nacionales sobre medio ambiente y empleo en los tres países.

Respecto a **los acuerdos bilaterales** cabe señalar que estos comprenden tratados de inversiones, de libre comercio, de derechos de propiedad intelectual, de cooperación y de ciencia y tecnología. En el camino de afinar los mecanismos

necesarios para atraer inversiones extranjeras y asegurar la aplicación de DPI se negocian otro tipo de instrumentos, **los Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión (TBI, o ‘Bits’ según siglas en inglés)**, los cuales son una herramienta mediante la cual los países brindan protección y garantías a las inversiones a través de un conjunto de parámetros de carácter internacional para la protección de las mismas, y por su carácter bilateral, es más fácil exigir su cumplimiento. Se trata de internacionalizar derechos que aseguren las inversiones como: la libre circulación de capitales y la protección a los DPI, en muchos casos más allá de lo requerido por la OMC, por medio de los denominados **tratados TRIPS-plus** ejemplos de estos lo constituyen el CAFTA y Acuerdo de Libre Comercio entre EUA y Chile.⁸⁴

Existen otro tipo de Acuerdos Comerciales como lo son los **tratados de promoción y protección de inversiones extranjeras (TPPI)**. Estos Acuerdos Comerciales son instrumentos jurídicos particularmente tratan sobre materia de inversiones, se caracterizan por un abandono de la función ordenadora del Estado y sustitución por una política de atracción casi siempre indiscriminada de capitales extranjeros. Son suscritos por Estados pero los derechos que acuerdan se confieren a los particulares e incluyen disposiciones relativas al mecanismo de solución de las controversias que puedan surgir con motivo de la inversión, entre el inversor nacional

⁸⁴ Ruiz, M. Op. Cit.

de un Estado Parte y el Estado receptor de la inversión distinto del Estado de nacionalidad del inversor.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas en un TPPI hace surgir la responsabilidad internacional del Estado receptor por los daños ocasionados. La novedad radica en que el procedimiento para hacer cesar tal conducta u obtener un resarcimiento se aparta del sistema clásico de Derecho Internacional. En el sistema de los TPPI se admite el acceso directo de los particulares a la instancia arbitral internacional en las condiciones pactadas en el tratado. Se les reconoce así el *ius standi* (acceso directo al tribunal).

A esto se le añade, la amenaza de manera unilateral de aplicación de **Acuerdos Comerciales Unilaterales** como la Sección 301 de la ley de comercio de Estados Unidos, que de manera permanente realiza un monitoreo cuerpo a cuerpo sobre todos los países, a través de la lista de observación, e ingresa a la lista prioritaria los países que a su juicio incumplen lo pactado en el plano multilateral o en el bilateral⁸⁵.

Finalmente, entre los Acuerdos Comerciales americanos más reciente esta El ALCA como una continuación del proceso iniciado por los TPPI, iniciativa que data

⁸⁵ Flores, Margarita; Rojas, Isacc (2001, Septiembre) “Regulación Jurídica de las Biotecnologías: Una Mirada a los Mecanismos que aumentan el Control Monopólico sobre la Biodiversidad en América Latina”.Revista Grain. Disponible en Bioética, Regulación Jurídica de las Biotecnologías, Sección Doctrinas y Ensayos: Propiedad Intelectual. Disponible en <http://www.biotech.bioetica.org/docta17.htm>. Visitado por ultima vez el 12 de octubre de 2005.

del año 1994, en donde 34 países del Continente americano iniciaron el proceso de creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y su Tratado de constitución, proyectándose haberla establecido el pasado año 2005, con el fin de eliminar progresivamente las barreras al comercio e inversión en la región.

El ALCA se propone abarcar áreas comerciales como lo son: Acceso a Mercados, Inversión, Servicios, Compras del Sector Público, Solución de Controversias, Agricultura, Propiedad Intelectual, Subsidios, Antidumping, derechos compensatorios y política de competencia. Sus objetivos son preservar y fortalecer la democracia en el Continente Americano, erradicar la pobreza y la discriminación, promover el desarrollo económico sostenible, abrir las puertas a nuevos mercados y conservar el medio ambiente. Destaca su característica de permitir la coexistencia con acuerdos bilaterales y sub-regionales, en la medida que los derechos y obligaciones de tales acuerdos, no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA.

1.7 DESARROLLO DE LA SITUACIÓN SOCIO ECONÓMICA DE EL SALVADOR

Época precolonial.

Varios milenios antes de Cristo, los primeros habitantes de El Salvador, habían adaptado a su tierra un gran número de plantas alimenticias, entre las que figuraban el maíz, varios tipos de frijoles, calabazas, chiles y otros tipos de plantas como aguacate,

jocote, saúco, guayaba, zapote, papaya, etc., lo que da fe del conocimiento del indígena de su abundante medio ambiente y de cómo su existencia dependía de sus frutos.

La percepción de la tierra estaba vinculada a una creencia en la realidad de una interdependencia armoniosa entre el hombre y su medio físico producto de algo más de su amplio conocimiento de la forma de aclimatar, cultivar y usar las plantas. De esa percepción derivaron las formas que guiaron a los indígenas en la tierra, para usarla y poseerla. Mucho antes de la llegada de los españoles, las sociedades indígenas, basándose en las invenciones y descubrimientos, habían logrado adelantos económicos y sociales considerables.

La relación de la comunidad del hombre con el suelo, el clima y las plantas, era la base de sus posturas hacia el uso y la propiedad sobre la tierra. Para el indígena la propiedad privada e individual de la tierra no tenía sentido como tampoco lo tenía la propiedad privada del cielo, el clima o mar. La tierra, al igual que las plantas que en ella crecían, eran para uso del hombre y no podía reclamarse sobre ella una propiedad individual exclusiva⁸⁶.

El capullo, era la forma más antigua de organización territorial y de unidad básica de asentamiento. Cada familia de un clan compartía un capullo, tenía derecho a

⁸⁶ Browning, David (1998) "El Salvador, la tierra y el hombre". Dirección de Publicaciones e Impresos. CONCULTURA. Colección Biblioteca Popular. Volumen N° 49, 4ª Ed. San Salvador, El Salvador. Pág. 47

utilizar un trozo de terreno en condiciones establecidas por el jefe local, el capullec. Nadie tenía derecho a cultivar un trozo determinado de tierra a perpetuidad. A cada familia se le asignaba periódicamente una parcela, dentro del terreno que el pueblo consideraba como de uso propio. En tal medida había un sentido de posesión de la tierra, pero solo en lo que ha su uso se refería⁸⁷.

La Conquista y La Colonia.

En 1524, con la llegada de la primera expedición española a El Salvador, dio inicio la conquista y la posterior colonización, lo que marco de ese momento hacia delante una profunda influencia en la tierra como en la gente que la habitada. Los conquistadores al no descubrir oro y plata, la tierra y sus habitantes se consideraban como el premio, y se dieron cuenta que la riqueza del país se hallaba en las plantas que la población originaria había adaptado y cultivado extensamente.⁸⁸

La visión del español de la tierra de El Salvador, no puede excluir su postura hacia sus habitantes. Llegaron a la conclusión de que el valor del territorio se ajustaba a las posibilidades de producir algunas de las plantas nativas con fines comerciales, confiando en el conocimiento y la labor del indio para explotar este potencial.⁸⁹ El español descubrió mediante la conquista, las posibilidades de lucro personal, que ofrecían una tierra fértil, y sus habitantes y consideró ambos aspectos en términos de

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Browning, D. Ob.Cit. Pág. 74

⁸⁹ *Ibid*. Pág. 75

explotación. Esta visión se expresó en las formas nuevas de uso, colonización y tenencia de la tierra⁹⁰.

De esa manera se desarrolló la Encomienda que tenía su origen en un contrato de encomienda cuyas condiciones eran proveer ciertas cantidades de productos agrícolas al encomendero, debía cultivarse una determinada superficie de tierra, se determinaba la forma en que el tributo debía ser cultivado y proporcionar la mano de obra⁹¹.

Otra nueva forma de tenencia de la tierra que se desarrolló fue la Estancia- la Hacienda Ganadera-, la cual se multiplicó luego de 1590 cuando los españoles habían ya introducido el ganado, preocupándose poco por su procreación o movimientos. Consistía en el otorgamiento al español de un título de propiedad, que comprendía el derecho a introducir un rebaño de ganado en determinada localidad y al no tener control sobre sus movimientos era una apropiación de facto que se hacía de la tierra, tornando inciertos los derechos de propiedad y uso de la tierra que no estaba cercada.⁹²

Más tarde surge La Hacienda como forma de uso de la tierra para la explotación del añil, no obstante el antiguo criterio indígena de la tierra accesible a todos y para el bien público todavía subsiste. La Hacienda añilera demandó gran número de mano de

⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 76

⁹¹ *Ibíd.* Págs. 78-79.

⁹² *Ibíd.* Pág. 96

obra indígena como de extensiones de su tierra. Al rededor de estas, se concentraban los pueblos y fuera de estas zonas se percibía un numero considerable de agricultores de subsistencias quines realizaban su faena en pequeñas parcelas.

La Hacienda era una propiedad privada perteneciente a un individuo generalmente un español, que se trabajaba con mano de obra residente o contratada. Durante la temporada de cosecha, atraía a mano de obra migratoria y albergaba a numerosos arrendatarios y colonos⁹³ a medida que las sociedades rurales indígenas eran explotadas y su cohesión social se debilitaba, más aumentaba el número de mano de obra inmigrante. En los años venideros se practico por parte de los españoles hacendados como por las comunidades de ladinos la usurpación ilegal o informal, que consistía en expandir sus propiedades a merced y en detrimento de las tierras de las comunidades indígenas ya sea por los abusos de la encomienda o por la incautación, situación que llevo a la perdida de sus tierras durante los siglos dieciséis y diecisiete⁹⁴ ello a expensas de un procedimiento informal, arbitrario y sin documentar.

Desde principios del siglo dieciocho, la adquisición o conservación de la propiedad de las tierras tanto privadas como de las comunidades indígenas se basó en procedimientos legales, lo que fue posible a través de la figura de la *confirmación de tierras* por la cual el terrateniente obtenía el titulo legal de las tierras que ocupaba y las

⁹³ *Ibíd.* Pág.150-152

⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 166.

comunidades indígenas tuvieron la oportunidad de establecer un reconocimiento menos tenue de sus derechos sobre lo que quedaba de sus antiguas propiedades rurales⁹⁵ previamente por parte de uno u otro interesado de reclamar o reivindicar la posesión de esas tierras. También se unió a ello la figura de la prescripción por la cual a una situación de posesión consuetudinaria de la tierra o con la intención de reivindicar legalmente la propiedad mediante su ocupación ilegal o informal, se le validaba la posesión y se reconocía su título⁹⁶.

Hacia fines del periodo colonial, en El Salvador predominaban dos formas de uso de la tierra: El Pueblo: Una aldea de terratenientes que a menudo representaban la supervivencia de las comunidades indígenas tradicionales y la Hacienda: propiedad privada de españoles, que se dedicaba a alguna forma de agricultura comercial y que atraía hacia sí, colonos permanentes o trabajadores migratorios.⁹⁷ La coexistencia de tierras privadas y de los pueblos indígenas, en tierra fértil y valiosa originaba querellas sobre su posesión; durante tres siglos de dominación colonial, persistió la idea de posesión de la tierra, basada en la idea de adquisición de los derechos de esta por la comunidad, y el nuevo ideal de posesión individual y exclusiva, y ambos coexistieron y encontraron su expresión en la tierra común: el ejido y la tierra comunal, por una parte, y la posesión privada: la Hacienda. La coexistencia fue posible debido a la política de la Corona Española de proteger las formas indígenas de posesión de la tierra.

⁹⁵ *Ibíd.* Pág.170.

⁹⁶ *Ibíd.* Pág.189

⁹⁷ *Ibíd.* Pág.151

En El Salvador era común denominar ejidos a las tierras que se asignaban a las municipalidades y tierras comunales a las que se reservaban para las comunidades indígenas. La Estructura fundamental del gobierno municipal español se aplicó a los nuevos establecimientos de uso y asentamiento de la tierra y a las comunidades indígenas.

A fines del periodo colonial la Hacienda se había establecido como la estructura agraria del país y su expansión anterior en los siglos pasados, se inclino a la destrucción y absorción de las comunidades indígenas preexistentes o a la usurpación de la propiedad de los supervivientes pueblos propietarios de tierras. A este tiempo muchos pueblos tuvieron la propiedad efectiva y uso real de sus tierras comunes aun en aquellas zonas que eran particularmente valiosas para el ganando y cultivo de añil de los españoles.

La Sociedad salvadoreña antes de la independencia se presentaba como una sociedad retrasada, jerárquica y agraria. Seguía marcadamente dependiente de los lineamientos económicos y políticos provenientes de la Corona a través de la Capitanía General de Guatemala. La Sociedad estaba compuesta por las clases sociales siguientes: Mestizos o ladinos, indígenas que eran la mayoría de la población, quienes vivían en condiciones económicas y sociales muy precarias y por otro lado se encontraban Los españoles (criollos o peninsulares) que era un grupo de familias que vivían alrededor de las cinco ciudades principales de El Salvador: San Salvador, San

Miguel, Sonsonate, San Vicente y Santa Ana. Estaban constituidas por una oligarquía de terratenientes con poderoso control sobre la vida económica y política de la colonia, en el que el rango y la posición dependían de la posesión de la tierra.

La base económica de este grupo era la agricultura limitada casi exclusivamente al cultivo del añil, maíz cereal, algo de algodón y la cría de ganado, pues el comercio relacionado con la exportación de productos agrícolas estaba controlado por los comerciantes de Guatemala. Las ganancias de las ventas de añil y del ganado, las rentas de los agricultores arrendatarios le permitían al grupo llevar una vida modestamente prospera.

La Independencia.

Luego que El Salvador se independizará en 1821 se abrió la posibilidad para iniciar el proceso de acumulación de capital y su auge lo sería entre los años de 1864 a 1896. En esos inicios, el país poseía una economía de subsistencia en donde la explotación de cacao, bálsamo y añil, se realizaba principalmente en las grandes Haciendas, que fueron los motores de la economía cuya base descansaba en el carácter comunal y ejidal de la tenencia de la tierra. No obstante inmediatamente la independencia no marco un cambio trascendental en la economía del país, El Salvador siguió siendo una zona de producción agrícola. Para el año de 1824, los precursores de la independencia acuerdan unificar las antiguas intendencias coloniales y formar así un Estado Federal.

Ese mismo año, estando en la presidencia de El Salvador Juan Manuel Rodríguez y siendo uno de los Estados miembros de la República Federal de Centroamérica, se promulgó la primera Constitución el 12 de junio de 1824, antes que la Constitución federal de ese año. La declaración real de la independencia política causó muy poco impacto inmediato en la forma de tenencia de la tierra en El Salvador, pero el acto político promovió una revalorización de la tierra, de sus posibilidades y de su gente. Lastimosamente los efectos inmediatos de la independencia fueron la guerra, la destrucción de la propiedad por su causa, el desorden social y la decadencia económica.

Si bien la liberación de las reglamentaciones coloniales del comercio hacía posible exportar añil a través de los puertos de la costa pacífica de El Salvador, el comercio se vio interrumpido por el Bloqueo naval británico. El desorden social y la decadencia provocaron una emigración al campo. La producción de las cosechas comerciales se redujo debido a que a los propietarios se les hizo difícil acceder a capital y las propiedades intensificaron el cultivo de productos de subsistencia. Las comunidades de los pueblos y los cultivadores dispersos, siguieron considerando la tierra como medio de su subsistencia. Los terrenos antiguamente cultivados se convirtieron en pastizales o revertieron a la selva. Los mercados locales y las ferias anuales perdieron mucha de su importancia.

Las crisis políticas y choques ideológicos entre los terratenientes liberales y conservadores produjeron la fragmentación del Estado Federal. En ese entonces El Salvador se vio inmerso en el cuadro político del Caudillismo, que le envolvió en conflictos internos y con otros Estados centroamericanos. Pasada la situación de inestabilidad política, para 1841, El Salvador se declara como Estado soberano independiente, no obstante lo anterior era un formalismo, pues en realidad no existía una estructura jurídica e institucional con un carácter fuerte y organizado que regulara los ámbitos económicos y sociales de la vida del Estado. Se hizo necesario dictar la primera Constitución ese año; y siendo presidente el señor Juan Lindo, se dictó la Constitución que conformó a El Salvador en un República unitaria, soberana e independiente y con una estructura organizativa ya definida.

Los ahora gobernantes entre los que figuraban una oligarquía de plantadores y comerciantes, tomaron para sí la dirección de los recursos nacionales para sus propios fines. Comprendieron que lo más valioso de El Salvador eran sus tierras y su gente y que la forma más efectiva de explotarlos era la reorganización del sistema de producción comercial agrícola, el cual ya se hallaba libre de las trabas comerciales de la legislación mercantil española y la subordinaron económica hacia Guatemala, gozando de amplia libertad económica y ello combinado con el incremento de la

demanda de colorantes, creada por la revolución en la industria textil europea, condujo a la expansión de las exportaciones de añil⁹⁸ mostraba un panorama prometedor.

Hubo un cambio en la política interna con el fin de aprovechar las condiciones de libre cambio y expansión de los mercados externos. El Gobierno dejó de preocuparse por las guerras y la consecución de la unión centroamericana y paso a estimular el desarrollo económico interno. Se apostó por proteger sus fronteras en aquel entonces aun no definidas, importar productos manufacturados, desarrollar sus puertos, carreteras, administración y extender la agricultura para producir suficientes recursos para el erario, estimulando la producción de cosechas para la exportación, lo que adquirió sobresaliente prioridad.

Esta necesidad económica coincidió con los intereses personales de algunos legisladores de la nación quienes eran dueños de propiedades y representaban a algunas familias de terratenientes. A este grupo, el Gobierno concedía todo tipo de atención con miras a cualquier innovación en la agricultura o cambio en la organización rural que se consideraba necesaria, por lo que cualquier interés de ese influyente grupo era aprobado. A estos se unieron pequeños grupos de inmigrantes europeos quienes con su conocimiento, habilidad y experiencia posibilitaron la introducción y organización del cultivo del café.

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 242.

La estrategia era organizar dentro de propiedades privadas la producción de cosechas de valor comercial, empleando mano de obra residente o contratada, pero no tolerando las actitudes y necesidades de subsistencia de los agricultores, pues la nueva organización de la tierra y del trabajo estaban dirigidas exclusivamente por consideraciones comerciales sin atender a las necesidades y derechos de la mayoría de los habitantes; concentrándose la atención en fomentar la agricultura comercial y remover todo obstáculo que se opusiera a su desarrollo⁹⁹.

Desde el periodo colonial El Salvador, dependía del cultivo, producción y comercio de añil para su subsistencia, aun durante sus primeros años de su autonomía hasta la década de 1870¹⁰⁰, pero siempre se reconoció los riesgos que implicaba confiar en una sola cosecha por lo que se intento diversificar la agricultura. Se estimulo la producción de cochinilla, de cacao, de algodón. El Gobierno hizo esfuerzos por fomentar una gran variedad de plantas conocidos como los “frutos de la esperanza” a los que se les consideraba un gran valor potencial como productos de exportación entre ellos: cacao, bálsamo, trigo, tabaco, vainilla, agave, los cuales recibieron un tratamiento preferencial, como exención de impuestos municipales y nacionales, rebaja de derechos de exportación, protección de tarifas contra la competencia extranjera. El Gobierno también procuro superar los obstáculos que encontraba la agricultura comercial en el legado de las confusas demarcaciones de las extensiones de las propiedades y las

⁹⁹ *Ibíd.* Págs. 249-250

¹⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 250

posiciones de tierra. Se trato de reglamentar el sistema de tenencia y uso de la tierra, a fin de que la agricultura pudiera organizarse sobre una base sistemática y eficiente. No se cuestionaba la estructura colonial (propiedad privada- tierras comunales) pero se pensó en fortalecerla y mejorarla. Para tal efecto se dictaron leyes a las que se sujeto el sentido y función de la propiedad privada y de la tierra común de los pueblos.

En 1855 ya se exportaba el café en un porcentaje representativo y debido a la baja y crisis del añil a partir de ese año por el surgimiento de los colorantes artificiales, los años siguientes se comienza a dar más impulso a la introducción, cultivo, expansión y exportación del café que se constituye en el eje del modelo económico. El café se introdujo en el país en fecha desconocida pero se cultiva a pequeña escala para uso local desde los primeros años del S XIX; ya en 1824 se cultiva en algunas comunidades rurales. En 1878, se produce la caída de los precios del añil, y al disminuir éste, el café se expandió, pues los productores salvadoreños respondieron pronto a la cambiante situación. Los primeros cultivos de café habían sido apoyados por la legislación nacional, así un decreto de 1846 otorgaba tratamiento preferente a su producción. Se pretendía que cada año aumentara el número de plantaciones de café. A mediados de 1850 se notó el desarrollo de plantaciones de café en algunas localidades.¹⁰¹

¹⁰¹ Ibíd Págs. 263-264

Entre 1860 a 1880 cobró impulso el desarrollo de las plantaciones de café, y en esa época el cultivo impulso la mejora y una orientación nueva del sistema de transporte del país con la construcción de carreteras, ferrocarriles y puertos. También la producción de café a gran escala y rapidez produjo la demanda inmediata y apremiante de transformar la tenencia y uso de la tierra. La creación de cafetales fue esencialmente una operación capitalista, fueron los grandes terratenientes, quienes desarrollaron las fincas de café, de mayor extensión e importancia. Estos cafetales requerían una mano de obra más permanente y por jornales. Las comunidades de pueblos continuaron ofreciendo el mayor potencial de abastecimiento de trabajadores, pero como muchas habían conservado su independencia económica considerable, fundada en las tierras que poseían como comunidad, sus habitantes no querían abandonar sus tierras para ir a trabajar a las fincas, y las leyes existentes no podían forzarles. Esta situación era desventajosa para el terrateniente, lo que le obligo a buscar nuevos métodos para reclutar trabajadores¹⁰².

La introducción del café, fue lo que convenció a los gobernantes, de la necesidad de reformar el uso y la tenencia de la tierra, y la naturaleza de esta reforma emano de las características de la plantación de café, la permanencia del cultivo, la necesidad de inversión de capital, sus demandas de mano de obra, y su idoneidad limitada a una tierra de extensión reducida y bien poblada de antemano¹⁰³. Se inicio

¹⁰² *Ibíd.* Págs. 282-283

¹⁰³ *Ibíd.* Pág.286.

con la vigencia de severas leyes laborales y de leyes que tendían al debilitamiento de la autonomía económica de los pueblos dueños de tierras¹⁰⁴.

Para 1864, se estableció la forma en que se iba a usar, poseer y colonizar la tierra con miras a que se produjera la mayor cantidad de café de la más elevada calidad, sin embargo, dicha política de expansión que demandaba nuevas tierras se vio obstaculizada, debido a que las mejores tierras para el cultivo estaban en manos de las comunidades, las cuales se negaban a cambiar el antiguo sistema de explotación de la tierra, que se basaba en el cultivo de subsistencia y autoconsumo de productos agrícolas “no rentables” para la economía liberal que deseaba impulsar el gobierno. Ese mismo año se introduce intensivamente el cultivo del café e inicia su explotación comercial lo que permitió al país insertarse en el capitalismo a través del **Modelo Económico Hacia Fuera**, el cual requirió la destrucción de la forma de tenencia de la tierra comunal y ejidal para dar paso a la propiedad privada.

El Gobierno para contrarrestar las adversidades que enfrentaba el cultivo del café para su expansión, decidió implementar una política agraria que tenía como objetivo cambiar la forma de tenencia de la tierra, convencido de que el rápido crecimiento de la agricultura sólo se lograría si la tierra estuviera en manos de individuos, como en propiedad privada¹⁰⁵ decretando el 26 de Febrero de 1881 a través

¹⁰⁴ Ibíd. Pág.284

¹⁰⁵ Ibíd.Pág. 336

de Decreto legislativo la extinción de la propiedad comunal¹⁰⁶ y para el 2 de marzo de 1882 por Decreto legislativo se declaró la extinción de la propiedad ejidal¹⁰⁷.

La extinción de la propiedad comunal y ejidal originó la concentración de los medios de producción y de capital como también la liberación de la fuerza de trabajo ya que miles de trabajadores se encontraron desposeídos a causa del proceso de expropiación formándose el mercado laboral. Se pasó de una agricultura de subsistencia a una agro-exportadora lo que permitió el crecimiento de la economía, y que esta adquiriera el carácter capitalista; se monetarizó la economía y se insertó al país en la división internacional del trabajo como país agrícola productor de materia prima; productos de que los decretos de extinción conllevaron que la propiedad privada se convirtiera en la única forma de tenencia de la tierra legalmente reconocida, y la emisión de leyes laborales con el fin de controlar y reclutar gentes que había quedado desposeída.

Para 1886, durante la administración del General Francisco Menéndez, se aprobó una nueva Constitución el 13 de agosto de ese año, esta constitución fue de tendencia liberal y progresista en lo que atañe a los derechos individuales y validó la política reformista de la tenencia de la tierra. Esta constitución tuvo como notas relevantes la separación de la iglesia y del Estado, la instauración del unicameralismo,

¹⁰⁶ Ibíd Pág.337.

¹⁰⁷ Ibíd Pág.342.

recoge los principios del Derecho Natural¹⁰⁸ y perfiló los principios de la economía liberal en el texto constitucional. ¹⁰⁹Con ella se incorporo a El Salvador en la corriente capitalista muy generalizada en Latinoamérica en esa época. La nueva constitución nutrida de la ideología liberal de la época legitimo y valido el funcionamiento del modelo económico basado en las exportaciones de productos agrícolas los cuales su venta en el exterior generaba divisas para el país que eran acumuladas y convertidas en capital que luego era reinvertido en las actividades económicas del modelo, lo que permitió el crecimiento de la economía y del mercado interno.

Diversificación Del Modelo Hacia Fuera (1929-1960).

Debido a la crisis del liberalismo económico en los años 20's (jueves 24 de octubre de 1929), la caída sorpresiva de los precios de las acciones en la bolsa de valores de Estados Unidos (Wall Street) hecho conocido como La Gran Depresión, o la crisis económica mundial producto de la especulación excesiva que se desarrollaba en la bolsa de valores, condujo a que muchos Bancos y Empresas quebraran, debido a que las acciones se comenzaron a vender rápidamente para invertir en activos fuera de la bolsa por su desvalorización, lo que provocó falta de liquidez para responder al masivo retiro de capital a lo que se unió la reducción de la producción, la recesión de algunos sectores productivos como la agricultura, el aumento en las tasas de desempleo y desocupación. Esta situación se prolongó durante los primeros años de la década de los

¹⁰⁸ Revista Judicial (2002, Enero) “Pórtico Edición Especial: Jornada Conmemorativa del Cincuentenario de la Constitución de 1950”, Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. Págs. 14

¹⁰⁹ *Ibíd* Pág. 35

30's, extendiéndose geográficamente desde Estados Unidos al resto del mundo capitalista. Pero la Gran Depresión también creó las condiciones a nivel internacional para que estallara la II Guerra Mundial.

En esta época la economía de El Salvador como país mono-exportador se fundamentaba en un modelo agro-exportador basado en la actividad del café por ello estaba ligada a las fluctuaciones de la economía mundial y al entrar en crisis está, disminuyeron las exportaciones a causa de la baja de los precios de los productos agrícolas de exportación, y a que los países en guerra dejaron de comprarnos entrando en crisis el modelo. Ante esto se buscó la solución mediante la diversificación del modelo, introduciéndose la caña de azúcar y el algodón que se unieron al café como los principales productos de exportación del país y aprovechar que luego de la segunda guerra mundial se produjo un auge en el mercado internacional por la demanda de productos agrícolas y el aumento de sus precios despertó el interés por diversificar el patrón agro-exportador.

Durante todo el Martinato y principios del militarismo tanto el azúcar como el algodón experimentaron un auge que permitió un nuevo proceso de acumulación de capital. Entre los años de 1929-1933, con el cultivo del algodón el país da sus primeros pasos hacia el desarrollo industrial pues se establecieron las primeras fábricas de hilados y tejidos. Para la segunda mitad de la década de los 40's ya se cultivaba parcialmente en toda la zona costera del país el algodón. Respecto a la caña de azúcar

entre los años de 1932-1947 al ser un cultivo preferencial su producción se incremento sustancialmente debido al auge de los precios en el mercado internacional. Hasta 1943 siguió el auge de los precios del azúcar, pero a partir de 1945 los precios cayeron y también las exportaciones del producto. Por otra parte, la introducción de nuevos productos al modelo agro-exportador agudizó la concentración de la propiedad de la tierra, y las precarias condiciones de vida de los agricultores y campesinos quienes se vieron obligados a vender su fuerza de trabajo y padecer la falta de acceso a los servicios básicos y de bienestar social. También durante este periodo, los primeros pasos de industrialización provocaron la formación y desarrollo del proletariado agrícola y urbano y de las clases medias.

Modelo Hacia Dentro. (1950-1970)

La crisis y deterioro del modelo hacia fuera (agroexportador), el desarrollo de la segunda guerra mundial, la caída de las exportaciones, el acelerado proceso de urbanización y la dominación del capital monopolístico local y financiero condujeron a un proceso diferente de acumulación de capital lo que conllevó a pensar en replantear e implementar un nuevo modelo económico. Internamente El Salvador experimentó un levantamiento de trabajadores rurales y urbanos que cuestionaban la concentración de la tierra en pocas manos y su agudización después de los años 20's; debido a la diversificación del modelo y como resultado de esto se produjo en 1932 el levantamiento campesino. Además se gestó una confrontación entre la clase dominante pues se produjo un enfrentamiento entre banqueros y terratenientes, que llevó a

cambiar los gobiernos civiles por gobiernos de corte militar que estuvieron al servicio de los intereses oligárquicos para desempeñar una función coactiva. A partir de los años 50's se inició el proceso de industrialización en el país, proceso que a nivel continental era la esperanza para lograr una capacidad de crecimiento autosostenible y de cambiar el esquema monoprodutivo de materias primas.

Para 1950, durante la administración del Consejo de Gobierno Revolucionario, se dictó una nueva Constitución que entró en vigencia el 14 de septiembre de ese año, Constitución que tendía a superar las instituciones y estructuras jurídicas incorporadas por la Constitución Liberal de 1886. La nueva Constitución, era de corte capitalista reformista, tenía como objeto encauzar al Estado hacia el nuevo proceso de desarrollo dentro del sistema capitalista. Se formula una concepción modernizante del Estado y se trata de configurarlo como un Estado Social y Democrático de Derecho¹¹⁰.

Destaca dentro de sus disposiciones la orientación de la Constitución que responde al Constitucionalismo Social que influye marcadamente el régimen económico, debiendo responder al concepto de justicia social en función de ello se reconoce la Propiedad Privada En Función Social y se eleva a la categoría de precepto constitucional la Propiedad Intelectual y Artística. Ello Significó que se reorientó el papel del Estado en el proceso productivo, en el sistema de propiedad privada inspirado en la justicia social y en la búsqueda y logro de la modernización del aparato

¹¹⁰ Revista Judicial. Ob. Cit. Pág. 24

productivo. Asimismo se tendió a la protección del patrimonio nacional, del empresario salvadoreño a todo nivel, especialmente del pequeño, de los servicios públicos y concesiones y de otros bienes y actividades esenciales y estratégicos para el país. Se busco en todo caso hacer prevalecer el interés público sobre el interés privado y garantizar y asegurar a todos los salvadoreños la conducción de una existencia digna del ser humano, todo sin perjuicio de fomentar la libertad económica, en lo que no se opusiese al interés social, a fin de que se pasase de una Republica Rural a una Economía Social en la que el Estado lograra un rol protagónico, no de simple espectador, en la actividad económica¹¹¹.

La Constitución de 1950, colocó a El Salvador como un Estado Democrático que respondía al interés social de la época, siendo algunos de sus aspectos más relevantes: Establecer como una de las limitantes a la soberanía los Principios de Derecho Internacional que garantizan la dignidad de la persona humana, regular las obligaciones del Estado, consistente en asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, disposición con que la Constitución de 1950 sustituye al Estado Liberal de 1886, de igual manera un rasgo muy distintivo en esta constitución es la incorporación de los derechos sociales que sentó las característica esenciales de lo que es actualmente el Estado salvadoreño, incorporando también en el texto constitucional el Régimen de Derechos Humanos contenidos tanto en la Declaración de Derechos Humanos de la

¹¹¹ *Ibíd.* Págs. 27-28

ONU como los contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹².

La Constitución de 1950 se produce y decreta en medio de una lucha por la modernización de la economía. Se pretendía abandonar el modelo de República Rural y de Monocultivismo y se buscaba no solo la diversificación de la agricultura, sino además una relativa industrialización, que soportase un modelo de sustitución selectiva de importaciones, lo cual a la vez dependería del impulso que tomase el esfuerzo de integración centroamericano. Los debates se centraron entre aquellos que querían convertir al sector público en un agente dinamizador de la economía y al Gobierno en un ente intervencionista y los que por otra parte luchaban por conservar el predominio de la agricultura y un esquema de la vieja escuela liberal con una mínima intervención del Estado y con una Administración Pública débil¹¹³.

Dentro de este panorama se gestó un nuevo modelo económico llamado modelo económico hacia dentro o sustitución de importaciones consistente en determinar aquellos productos que se pudieran producir dentro del país, y sustituir estas importaciones por productos nacionales que serían elaborados por un sector industrial manufacturero que produciría estos bienes de consumo que se importaban a alto costo y así alcanzar la industrialización de la economía con la que se pretendía fomentar la

¹¹² Ibíd Págs. 5-7

¹¹³ Ibíd. Ob.Cit. Pág. 20

creación de una estructura económica interna, un mercado interno como también un sector manufacturero dinámico y moderno. El nuevo modelo permitió un nuevo proceso de acumulación de capital basado en acumulación de tierras y capital financiero para ejecutar el proceso de industrialización permitiéndose la transferencia del excedente económico de la agro-exportación hacia este nuevo rubro; se pasó de una economía agraria a una industrial urbana, se abrieron las puertas a la inversión extranjera, principalmente estadounidense, lo que produjo transferencia de tecnología y capital para ejecutar la industrialización y consecuentemente la tecnificación de los medios de producción; se buscó también la integración centroamericana como estrategia del modelo para ampliar el mercado.

En esta etapa el Estado salvadoreño jugó un papel preponderante pues al llegar al poder los militares se reformó la Constitución y el Estado pasó a convertirse en un agente imprescindible del desarrollo, ya que éste impulsó la construcción de infraestructura básica, la expansión de la banca, implementación de una agresiva política monetaria, crediticia, tributaria y de bienestar social; elementos que fueron fundamentales para impulsar la industria nacional y el mercado interno cuyos excedentes productivos permitieron la búsqueda de mercados regionales a través de la formación del MERCOMUN y la firma de acuerdos bilaterales de comercio.

Crisis Del Modelo Hacia Dentro. (1960-1978)

La economía salvadoreña a principios de la década de los 60's y los 70's creció de manera vigorosa pero a pesar de ello las desigualdades sociales detonaron el conflicto social y político. Durante este periodo la oligarquía consolidó más su poder político- económico ya que sus empresas eran intermediarias de la producción interna y de las transnacionales pues administraban el capital extranjero y lo invertían en áreas que monopolizaban, tales como: química, aceite, grasas y gaseosas.

La estrategia de industrialización provocó una serie de cambios sociales que tuvieron cambios importantes en la reestructuración de la sociedad salvadoreña como lo fue el surgimiento de la clase media urbana que se desarrollo en el curso de la expansión del comercio y los servicios asociados al proceso de industrialización¹¹⁴. Durante las primeras etapas del proceso de industrialización surgió un obstáculo importante para el modelo, como lo fue las grandes limitaciones al crecimiento del mercado nacional impuesto por la distribución desigual de los ingresos y la estructura salarial asociada al modelo de exportación era producto de que la mayor parte de la población carecía del poder adquisitivo necesario para generar una demanda suficiente de productos industriales¹¹⁵.

¹¹⁴ Oliva M., José Armando. (1998) "Estudios Sociales y Cívica, Segundo año de Bachillerato". Ediciones Servicios Educativos. San Salvador Pág. 159

¹¹⁵ *Ibíd* Pág. 155.

Con el advenimiento del Mercado Común Centroamericano y la firma de su tratado que le dio origen en 1960, se alivió las limitaciones al extender el mercado para los productos industriales salvadoreños a toda la región; así el sector manufacturero creció. En 1969, la guerra con Honduras tuvo consecuencias catastróficas para la economía de El Salvador, pues se perdió el principal mercado de exportación intraregional, el acceso a la vía terrestre para transportar los productos al sur del istmo centroamericano y la vía de escape para los campesinos sin tierras.

En los 70's, el principal cambio en la estructura productiva tuvo su origen en el impulso de la estrategia de sustitución de importaciones y la mayor integración de Centroamérica. En los inicios de esta década se originó la actividad manufacturera a mayor escala por medio de una política de apoyo y protección a las empresas, el sector agrícola creció, pero el clima de violencia que comenzaba a respirar el país afectó la producción de algunos cultivos. Sin embargo los beneficios económicos no fueron distribuidos equitativamente y las desigualdades económicas y sociales se agudizaron.

Tras la crisis del petróleo de 1973, la inflación subió en El Salvador y a consecuencia de ello muchas pequeñas y medianas empresas que eran vulnerables de este fenómeno fueron a la quiebra; esto produjo que se engrosaran las filas de desempleados del sector industrial y la caída de los salarios reales¹¹⁶.

¹¹⁶ *Ibíd.* Pág. 159

El modelo de industrialización fracasó, porque acentuó más la desigualdad social debido a que falló en la distribución de los beneficios de la integración e industrialización pues se generó una desigual distribución de la riqueza, el desaparecimiento de la producción artesanal, una precaria estructura salarial que llevó a que la población no tuviera poder adquisitivo. Además se creó un nuevo tipo de dependencia respecto de la tecnología que era necesaria para mantener la industria del país funcionando, por otra parte exacerbó la concentración de la riqueza al favorecer el establecimiento de industrias con uso relativamente intenso de capital. El proceso de industrialización impulsó la migración del campo a la ciudad, originando una concentración de la población en la zona urbana surgiendo así las zonas marginales; ello generó el desempleo estructural debido al alto crecimiento demográfico, así mismo fomentó el subempleo y que la población urbana viviera en condiciones de pobreza, hacinamiento, insuficiencia de servicios básicos y salarios bajos. A finales de los 70's, la economía todavía dependía críticamente para su funcionamiento de las divisas de la agro-exportación tradicional cuya base descansaba en el cultivo de café, algodón, caña de azúcar, camarón.

Fracaso Del Modelo Hacia Dentro. (1978-1989)

Desde los años 50's hasta 1989, El Salvador al igual que otros países de América Latina intentó alcanzar el desarrollo a través del modelo de industrialización por sustitución de importaciones, el cual se caracterizaba por el fuerte intervencionismo estatal en las diferentes áreas y sectores de la economía. Ante la emergencia derivada

del estallido del conflicto armado, la realidad económica internacional fue ignorada por El Salvador, de manera que para 1989 la política económica continuaba estando influenciada por el modelo de industrialización por sustitución de importaciones¹¹⁷; de modo que la aplicación prolongada del modelo durante los 80's unido a los efectos devastadores del conflicto armado mantenía al país sumergido en una profunda crisis económica y social.

Los 80's fue un período oscuro para la economía, se experimento un clima permanente de violencia e inestabilidad, pero el sector que más cargo con el mayor costo fue el agrícola. La agricultura de exportación experimento una caída alarmante, el algodón desaparece, el café reduce su producción, la producción azucarera disminuye debido también a la reforma agraria implementada y que expropio tierras productivas, las cuales fueron distribuidas a beneficiarios organizados en cooperativas, medida implementada más que con estrategia económica, fue ejecutada con un sentido político de urgencia a fin de quitar la base social al movimiento insurgente mediante la repartición de tierras, originando un grave problema debido a que no se acompaño del suficiente seguimiento técnico. El sector industrial sufrió un menor grado de violencia, pero debido al clima de incertidumbre por el conflicto armado las decisiones de invertir y de ampliar la planta industrial fueron aplazadas, el sistema financiero se encontraba virtualmente en quiebra, las finanzas públicas mostraban profundos desequilibrios que difícilmente podían seguir siendo financiados con préstamos y donaciones.

¹¹⁷ *Ibíd* Pág. 89.

A nivel internacional desde los años 70's, venia intensificando una nueva división internacional del trabajo, basada en la internacionalización de los procesos productivos que produjo un explosivo crecimiento del comercio internacional lo que abrió paso al fenómeno conocido como globalización de la economía; ante esta nueva realidad el crecimiento de los países dependería de un manera creciente de su capacidad para conquistar mercados y atraer inversores¹¹⁸.

En ese período la economía salvadoreña de la guerra se caracterizaba por el control de los precios, el excesivo proteccionismo comercial y la participación del Estado en diversas áreas como la banca, el comercio exterior, participación en empresas hoteleras, ingenios azucareros, plantas cementeras y otros. A la vez la crisis económica condujo a que se abandonaran los programas pioneros en investigación y desarrollo tecnológico ya sea porque se cancelaron o se postergaron inversiones para renovar equipo e incorporar nuevas tecnologías, también se deterioro la educación superior lo que significo un retroceso significativo en los sectores agropecuario, industrial y de servicios.

Modelo Neoliberal (1989-2005).

En los últimos quince años el modelo económico salvadoreño cambió drásticamente, cambio su base de sustentación de divisas provenientes de la agro-exportación a las remesas de los salvadoreños en el exterior y se transformo el patrón

¹¹⁸ *Ibíd.*

de crecimiento económico donde el agro jugaba un papel fundamental a uno donde el agro juega un papel más marginal¹¹⁹.

A finales de los 80's en El Salvador se produce una mayor apertura a las ideas vigentes sobre desarrollo económico de otros países; la economía se caracterizaba por el control de los precios, la excesiva protección, las regulaciones, la propiedad estatal de la banca, y de otras actividades económicas. El nuevo paradigma sobre desarrollo económico daba al mercado el papel fundamental. En este período la preocupación fundamental era la estabilización de la economía y la ejecución de reformas estructurales básicas y buscar con ello la posibilidad de un crecimiento económico sostenido.

Desde la segunda mitad de los 80's, algunos miembros de la comunidad empresarial se organizaron para presentar enfoques alternativos a la conducción de la economía y crear las condiciones para modernizar la economía; retomando las reformas estructurales operadas en otros países se diseñó un paradigma de reformas para El Salvador en el año de 1988, propuesta en que participaron economistas nacionales y extranjeros de prestigio, todos ellos coordinados por Arnold Harberger. Se gestó un documento dentro de FUSADES, el cual sirvió como plataforma económica de ARENA; y contenía los lineamientos fundamentales de la reforma

¹¹⁹ Oliva M., J. A. Ob.Cit. Pág. 91

económica y se aplicaron a partir de junio de 1989 con el inicio de la administración de Alfredo Cristiani en el gobierno.

El nuevo modelo que simplificaría la estrategia de crecimiento económico promovido por el neoliberalismo se llamaría: modelo de libre empresa; y tendría como objetivo primordial superar la crisis socioeconómica del país, ocasionada por múltiples distorsiones ocasionadas durante un largo período dominado por el intervencionismo estatal¹²⁰. Lograda la paz en 1992, ello permitió introducir el paquete de reformas económicas basado en cuatro principios fundamentales como lo son: la estabilidad macroeconómica, la apertura de la economía al comercio internacional, el diseño y ejecución de programas de gasto público focalizado a favor de los más pobres y reducir el papel del gobierno central en la economía a través de la descentralización o las privatizaciones; con tales medidas se pretendió buscar la liberación económica basada en la desregulación de la economía en donde el Estado deja de intervenir en la actividad económica, deja de ser un regulador y ejecutor y se convierte en un facilitador.

Para ello la nueva estrategia de crecimiento económico promovida por el proyecto neoliberal se basó en tres grandes estrategias: 1) ajuste estructural – conjunto de acciones restrictivas para lograr estabilizar la situación económica de las familias,

¹²⁰ Ibíd Pág. 90

empresas, y gobierno, más la situación económica del sector externo –; 2) la liberación de economía – consiste en la desregulación de las actividades económicas de parte del gobierno, para establecer una economía basada en la iniciativa de la libre empresa, regulada por las fuerzas de la demanda y la oferta del mercado, anulando la función ejecutora y reguladora del Estado –; y 3) la privatización – estrategia que consiste en transferir bienes público a manos de particulares mediante la compra venta , concesiones, comodatos u otros mecanismos y así ofrecer servicios y productos de mejor calidad y a largo plazo precios más bajos – y con ello superar los tres graves problemas que acosaban la economía de El Salvador como lo eran: la pobreza extrema, el estancamiento económico y el desequilibrio económico.

Las reformas implementadas para acompañar las estrategias antes apuntadas lo fueron por medio de la reorientación de la política comercial hacia la reducción del rango tarifario del techo arancelario, se eliminaron los controles de precios; la política fiscal buscó la sustitución del obsoleto impuesto de timbres a las ventas por un impuesto al valor agregado, se modificó el impuesto sobre la renta, se eliminó el impuesto al patrimonio; la política monetaria buscó la liberación de las tasas de interés; en el sector financiero se desarrollo la privatización de la banca; y se privatizaron diferentes activos del Estado.

La economía de la posguerra se caracterizó por tasas de crecimiento dinámicas debido al optimismo de la paz, la repatriación de capitales y un creciente flujo de

remesas enviadas por los salvadoreños residentes en Los Estados Unidos de América. De 1991 a 1995 la industria manufacturera creció; la maquila hizo su irrupción exitosa en el panorama industrial de la posguerra, los sectores más dinámicos durante este período lo fueron el comercio, la construcción y los servicios financieros¹²¹. En 1994, asumió el gobierno el Dr. Armando Calderón Sol quien heredó de su antecesor una economía en crecimiento. Se pensaba que la problemática económico social se convertiría en el centro de su agenda gubernamental, pero durante su mandato no se le dio ninguna importancia a la planificación de la agenda de reformas con la participación de técnicos y empresarios; las gremiales del sector privado presionaron para que presentara el plan económico y ejecutara las reformas pendientes, en particular la privatización y la desburocratización del Estado.

El paquete de medidas económicas descansaba en las siguientes estrategias: en el ámbito cambiario, la adopción de un tipo de cambio fijo con posibilidad de optar por la caja de convertibilidad ó la dolarización total; la desgravación arancelaria y el aumento al impuesto al valor agregado. Y así con tales medidas preparar la economía salvadoreña para ingresar al mundo de la globalización.

A partir de 1996, se observó una caída significativa de la economía debido a su contracción ya que se había agotado a la fecha el patrón de crecimiento de la posguerra

¹²¹ *Ibíd.* Pág. 92

basado en la expansión de la construcción, el comercio y los servicios¹²² aunado a ello la contradicción de las políticas económicas implementadas como el incremento del IVA, el incremento de las tarifas eléctricas, y el paso de una política monetaria laxa a una contractiva. Por lo tanto el gobierno de Calderón Sol, reorientó su programa económico hacia la privatización de las distribuidoras de energía eléctrica, telecomunicaciones y el sistema de pensiones.

Para 1997 el Banco Mundial presentó un plan de asistencia económica estratégica para El Salvador basado en un plan trienal (1997-1999) por el cual se buscaría el logro de la paz sostenible a partir de una estrategia de competitividad en donde los pobres debían ser integrados en este movimiento competitivo, porque de no hacerlo la globalización excluiría a gran parte de la población y ello erosionaría el apoyo para crear una economía competitiva pues el equilibrio macroeconómico se conservaría solo a costa de la expansión y calidad de los servicios sociales de educación, salud, impulsar el empleo, incrementar el salario real y proteger el medio ambiente a fin de reducir la pobreza y la desigualdad como condición para la estabilidad política. Aspectos importantes a considerar lo eran dentro del plan la privatización de servicios públicos como generadora de fondos para la inversión social y mejora de infraestructura como también contar con un sector público cualificado y profesional preparado para la implementación del plan.

¹²² *Ibíd.* Pág. 106

Este modelo económico si bien ha logrado resultados positivos respecto a los problemas de estancamiento y desequilibrio económico, no ha contribuido a resolver el problema de la pobreza extrema y la deuda social del Estado; aunado a ello, ponen en crisis el modelo el limitado capital humano, la infraestructura deficiente, los problemas ocasionados por la delincuencia, la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, la falta de concertación de la política económica con los principales agentes económicos y sociales, como también la burocrática e ineficiente gestión pública marcada por la utilización que hacen de él, los individuos privados y los conflictos de intereses.

De lo anterior se concluye que si bien es cierto el Neoliberalismo es el método más eficiente para la asignación de recursos a la producción, pero no es el más equitativo en cuanto a la distribución de sus beneficios; de ahí que la crisis del modelo radique en que las fuerzas del mercado no han estado acompañadas por la fuerza solidaria del Estado a través de una política social ya que si bien el mercado proporciona la libertad de elegir, pero solo para aquellos que pueden hacerlo, para quienes poseen suficientes ingresos.

1.8 ACUERDOS COMERCIALES CELEBRADOS POR EL SALVADOR.

El Salvador, al igual que el resto de países centroamericanos desde los años 50's ha tenido la iniciativa de integrarse económicamente y constituir un bloque económico por el cual buscar asegurar la ampliación de su mercado interno de capital, servicios, bienes, y que permita la libre movilidad de personas, y con ello fomentar la producción y

el comercio de bienes y servicios, elevar los niveles de empleo y de vida de su población.

Aprovechando el impulso de la industrialización económica que vivía el país en esa época no obstante la mayor parte de la población carecía del poder adquisitivo necesario para generar una demanda suficiente de productos industriales, el sector industrial del país necesitaba aliviar las limitaciones del mercado interno y extender el mercado para los productos industriales salvadoreños a toda la región, por lo que se buscó la conformación del Mercado Común Centroamericano.

La integración económica de los países centroamericanos se impulsó con más seriedad a partir de 1960 y esta fue una realidad tras la firma de su tratado constitutivo: el Tratado General de Integración Económica de Centro América en diciembre de 1960 por los países de Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá y El Salvador; entrando en vigencia hasta 1965. Costa Rica (se adhirió al tratado en Septiembre de 1963). Con éste tratado El Salvador y el resto de países miembros se proponía impulsar la industrialización e iniciar un proceso integracionista con la constitución de una zona de libre comercio. El Salvador inicia así una larga historia en lo que respecta a la celebración de acuerdos de libre comercio. En 1969, tras la guerra con El Salvador-Honduras y una serie de problemas suscitados por el desequilibrio en el no uniforme crecimiento económico de los países miembros, fracasó del MERCOMUN; lo que significó consecuencias catastróficas para la economía de El Salvador, que perdió el

principal mercado de exportación intraregional, el acceso a la vía terrestre para transportar los productos al sur del istmo centroamericano y la vía de escape para los campesinos sin tierras.

En años recientes, El Salvador ha retomado la estrategia de impulsar su economía por medio de la celebración de Acuerdos Comerciales y así ha negociado tratados de libre comercio con otros países bajo diferentes modalidades, individualmente, en forma conjunta con algunos países, en forma conjunta solo la parte normativa y los anexos de acceso a mercados y otros anexos en forma individual. El estado de las negociaciones comerciales de El Salvador en lo que respecta a Acuerdos de Libre Comercio es el siguiente:

Tratado de Libre Comercio con México:

En 1991 el Presidente de El Salvador y México firmaron la Declaración de Tuxtla Gutiérrez, la cual da inicio el establecimiento de un Acuerdo de Complementación Económica. Los países realizaron sus negociaciones de la siguiente forma: El Salvador, Guatemala y Honduras – México; y el 29 de junio de 2,000 en la ciudad de México, fue suscrito el Tratado entre estos tres países centroamericanos con México, fue ratificado por el país por Decreto Legislativo No.214, en fecha 7 de diciembre de 2000 publicado en el Diario Oficial al No.240 Tomo No.349 de fecha 21 de diciembre de 2000 y se encuentra en vigencia a partir de 15 de marzo de 2001.

Tratado de Libre Comercio con República Dominicana:

El Tratado de Libre Comercio (TLC) de Centroamérica con República Dominicana en la parte normativa, fue suscrito el 16 de abril de 1998 en Santo Domingo, República Dominicana. Ratificado por el país por Decreto Legislativo No.590, de fecha 29 de abril de 1999, publicado en el Diario Oficial al No. 98 Tomo No. 343 de fecha 27 de mayo de 1999. Los Protocolos complementarios conteniendo los anexos fueron suscritos por El Salvador, el primero el 29 de noviembre de 1998, en Miami, Florida, Estados Unidos de América, ratificado: Decreto Legislativo No.590, de fecha 29 de abril de 1999, publicado: Diario Oficial No. 98 Tomo No. 343 de fecha 27 de mayo de 1999; el segundo, suscrito el 3 de marzo de 2000, en Santo Domingo, República Dominicana, ratificado: Decreto Legislativo No. 22, de fecha 8 de junio de 2000 y publicado: Diario Oficial No. 123, Tomo No. 348 de fecha 3 de julio de 2000. Este tratado se encuentra en vigencia a partir del 4 de octubre de 2001.

Tratado de Libre Comercio con Chile:

Las negociaciones de la parte normativa se realizaron de forma conjunta con los países centroamericanos y culminaron el 18 de octubre de 1999 siendo ratificado por Decreto Legislativo No. 567 de fecha 4 de octubre de 2001 y publicado en el Diario Oficial al No. 218, Tomo No. 353 de fecha 19 de noviembre de 2001. La negociación de los anexos la finalizaron únicamente Costa Rica y El Salvador. El Tratado con Chile entró en vigencia para El Salvador el 3 de junio del 2002.

Tratado de Libre Comercio con Panamá:

Las relaciones comerciales de Centroamérica con Panamá se han dado en forma individual, mediante acuerdos preferenciales de comercio, que datan de la década de los años 70. Esta visión limitada se quiso cambiar a partir del 21 de marzo del año 2000, con la Declaración Conjunta de los Ministros Responsables de Comercio Exterior de Centroamérica y Panamá; dándose en esta fecha inicio a la negociación de un tratado más moderno cuya parte normativa se finalizó el 16 de mayo de 2001, a lo cual siguió la negociación de anexos, en forma bilateral. El Salvador es el único país que ha concluido la negociación, la cual fue ratificada por la Asamblea Legislativa el 3 de octubre de 2002. El Tratado de Libre Comercio con Panamá entró en vigencia el 11 de abril de 2003.

Tratado de Libre Comercio con Canadá:

Los países centroamericanos suscribieron un Memorando de Entendimiento de Comercio e Inversión con Canadá el 19 de marzo de 1998. EL Salvador aún no ha terminado su propia negociación con Canadá.

De los anteriores tratados comerciales celebrados por El Salvador, a excepción del tratado de libre comercio con Canadá que aún esta en negociación, destacan como logros de estos tratados, los siguientes aspectos:

1. El perfeccionamiento de la zona de libre comercio.

2. La promoción de condiciones de competencia leal dentro de la zona de libre comercio.
3. La protección y aumento sustancial de las inversiones.
4. Promover condiciones de libre competencia.
5. La Oportunidades para la adquisición de materia prima e insumos a menores costos y las Garantías para La inversión extranjera.
6. Estimular la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre ambos países.
7. La Supresión de Barreras no arancelarias como la eliminación de las barreras al comercio de bienes y servicios y a los movimientos de capitales y personas.
8. El fortalecimiento de la capacidad competitiva de los países, en las corrientes de intercambio mundial.
9. La creación de procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias¹²³.

La Iniciativa de la Cuenca del Caribe.

Es producto de la Ley para la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, de 1983, contiene medidas arancelarias y de comercio, destinadas a promover la

¹²³ Información obtenida de la página Web del Ministerio de Economía de El Salvador. Ver <http://www.minec.gob.sv/>

revitalización económica y a expandir las oportunidades del sector privado de la Región de la Cuenca del Caribe¹²⁴.

Esta ley fue producto del impulso que EUA dio a la llamada Acta de Reconversión Económica de la Cuenca del Caribe (CBERA por sus siglas en inglés), mediante la cual otorgaba unilateralmente un tratamiento especial a las mercaderías provenientes de los países de la Cuenca del Caribe para ingresar con reducciones arancelarias al territorio norteamericano. Este sistema de preferencias comerciales fue propuesto en febrero de 1982 por el Presidente Reagan de EUA, preferencias comerciales que se otorgaron a la región en 1983, entrando en vigencia el 1° de enero de 1984¹²⁵.

Los principales elementos del programa que impulsa la Acta de Reconversión Económica de la Cuenca del Caribe son: La entrada libre de impuestos a Estados Unidos de América, el incremento en la ayuda económica de los EUA a la región, incentivar el esfuerzo propio de los países de la Cuenca del Caribe, la reducción de impuestos en los EUA, a las compañías que celebren convenciones en países aceptables, a fin de

¹²⁴ Información disponible en www.elsalvador.trade.com.sv/tratados/html/cbi.html

¹²⁵ Ruiz Caro, Ariela. (2005, Mayo) "Los Recursos Naturales en los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos". Serie Recursos Naturales e Infraestructura. No. 92. División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL. Naciones Unidas, Santiago de Chile, Chile. Pág. 54 En <http://www.perufrentealtlc.com/files/200505%20CEPAL%20TLC%20Y%20RRNN-%20Ariela%20Ruiz%20caro.pdf>

incrementar el turismo. Los requisitos que deben cumplir los productos para entrar a los EUA, dentro de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), son los siguientes:

1. Que sea cultivado, producido o fabricado en uno o más de los países de la Cuenca del Caribe y exportado directamente a los EUA.
2. Si es un producto que tiene incorporada materia prima importada, el valor agregado (Se entiende por valor agregado, los costos directos de elaboración más la materia prima nacional) debe ascender al 35% o más del costo del producto.
3. El producto que se ofrezca debe ser un artículo de comercio, completamente diferente de los materiales extranjeros empleados en su fabricación, o sea que esta transformación debe demostrar un esfuerzo significativo en la producción.

Existen algunos productos que no son elegibles para la entrada libre de impuestos a los EUA, conforme a la ICC, estos son: La mayoría de textiles y la ropa en general, Atún enlatado, Petróleo y sus derivados, Calzado, salvo artículos desechables y partes para calzado, Ciertos guantes de piel, caucho o plástico, Equipaje, bolsos y accesorios de piel, Ciertas prendas de vestir de cuero, Relojes y partes para relojes¹²⁶.

¹²⁶ Información disponible en www.elsalvador.trade.com.sv/tratados/html/cbi.html

Con la entrada en vigencia del NAFTA, México pasó a recibir un tratamiento comercial y arancelario diferente al de los países beneficiarios de la ICC, lo que generó una desventaja económica respecto a las condiciones de acceso al mercado de EUA. En vista de ello, en mayo del año 2000, se logró una ampliación de la ICC, mediante la aprobación de la Ley de Asociación Comercial Estados Unidos- Cuenca del Caribe (U.S.- Caribbean Trade Partnership Act- CBTPA, por su nombre y siglas en inglés), tal extensión fue aprobada el 4 de Mayo del año 2000. La reforma y ampliación de la ICC, intentó paliar las desventajas económicas de los países de la Cuenca del Caribe y reestablecer un campo de juego nivelado con México.

El periodo de vigencia de la ampliación de la ICC, comenzó el 1° de octubre del año 2000 y se estableció que finalizaría en la fecha que sea más temprana, ya sea: el 30 de septiembre de 2008 o la fecha en que entre en vigencia el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) o un Acuerdo de Libre Comercio similar entre EUA y los países beneficiarios de la ICC bilateral o multilateralmente¹²⁷.

Con la ampliación de la ICC, se proporcionará tratamiento libre de impuestos y libre de cuotas a los Estados Unidos a los siguientes productos: Ropa ensamblada en un país del CBI de telas formadas y cortadas en Estados Unidos elaboradas con hilaza de los Estados Unidos, Camisetas (T-Shirts) -excluida la ropa interior- cortadas y ensambladas en un país del CBI de tejido regional elaborado con hilaza de Estados

¹²⁷ Ruiz Caro, A. Ob.Cit. Pág. 55

Unidos, Brasieres cortados y cosidos o de lo contrario ensamblado en los Estados Unidos o en un país del CBI o ambos, Artículos tejidos a mano, hechos a mano y artículos folklóricos, Artículos textiles de equipaje cortados y ensamblados en un país del CBI de tejidos de Estados Unidos elaborados de hilazas de los Estados Unidos.

Se regula el establecimiento de Cláusulas especiales que podrían ser agregadas posteriormente para productos de tejidos que se encuentren en escasez en los Estados Unidos. La referida legislación contiene otros temas comerciales relacionados incluyendo: Mecanismo de distribución entre los países del CBI de los 250 millones de m² de tela regional, Condicionales que se aplicarán para el goce de los beneficios de la ley como por ejemplo cláusulas laborales, contra las drogas, corrupción, etc.¹²⁸.

Cabe destacar que para EUA, la ICC es fue un paso previo para un TLC con la región, pues la ICC en la sección 215 invoca “...llegar a un acuerdo entre los Estados Unidos y los países beneficiarios de la Ley de Asociación Comercial Estados Unidos – Cuenca del Caribe sobre la oportunidad y los procedimientos más adecuados para iniciar negociaciones para que los países beneficiarios de dicha ley entren en acuerdos de libre comercio mutuamente ventajosos con Estados Unidos, que contengan disposiciones comparables a las del TLCAN¹²⁹ ...”¹³⁰.

¹²⁸ Información disponible en www.elsalvador.trade.com.sv/tratados/html/cbi.html

¹²⁹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte conocido por sus siglas: TLCAN, TLC ó NAFTA.

¹³⁰ Ruiz Caro, A. Ob.Cit. Págs. 55-56

El Gobierno de El Salvador, al igual que el resto de gobiernos de los países centroamericanos consideraron que cedido a la complementariedad de las economías de la región y la de EUA, y la incertidumbre que se origina en el hecho de que la ICC, es un beneficio unilateral, temporal y discrecional, un tratado de libre comercio sería un paso positivo, desde ese entonces nace formalmente el interés de negociar un TLC con EUA.

Tratado De Libre Comercio El Salvador Con Los Estados Unidos De América.

La primera vez que El Salvador y Centroamérica manifestó a Estados Unidos su interés en negociar un Tratado de Libre Comercio (TLC) fue en 1992. No obstante en diversas ocasiones, El Salvador y Centroamérica reiteró su petición al país del norte, y fue hasta abril del 2001 que ese anhelo empieza a cobrar forma, cuando los ministros de comercio centroamericanos se reúnen para explorar su interés en la suscripción de un acuerdo comercial. En septiembre de ese mismo año se comienza a celebrar varios talleres técnicos con el objetivo de discutir e intercambiar información sobre temas de interés mutuo, explorar medios para profundizar el comercio y la inversión entre los países, y sentar las bases para lo que podría ser una eventual negociación de un TLC. A esta etapa se la denominó "fase exploratoria de las negociaciones de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos". Desde noviembre del 2001 hasta finales del 2002, se celebran siete talleres técnicos, en los que se trataron temas relacionados con la política comercial, de los seis países, entre ellos acceso a mercados, servicios, compras del sector público, medidas sanitarias y fitosanitarias, inversión, medio ambiente,

derechos laborales, facilitación del comercio, comercio electrónico, propiedad intelectual.

El 16 de enero del año 2002, en la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA), el Presidente de los Estados Unidos, George W. Bush propuso el inicio de una negociación con los países centroamericanos con miras a firmar un Tratado de Libre Comercio (TLC). Fue así como el 8 de enero del 2003 en Washington, los gobiernos de Centroamérica iniciaron el proceso de “negociación” con los Estados Unidos, y que culminó el primer semestre del año 2004. Tras la celebración de 9 rondas de negociaciones en las que se debatió sobre múltiples materias, se dio paso a la transcripción de 22 capítulos que contienen los textos, en donde se plantea toda la legislación que durante varios años, establecerá las políticas comerciales que se aplicarán entre los bloques negociadores del Tratado de Libre Comercio Centroamérica Republica Dominicana y Estados Unidos de América (TLC ó CAFTA por sus siglas en inglés Central América Free Trade Agreement)¹³¹.

El CAFTA fue firmado por los Ministros de Comercio Exterior de Centroamérica, por El Salvador, el Ministro Miguel Lacayo y el Representante del Departamento de Comercio de los Estados Unidos Robert Zoellic el 28 de mayo del 2004 en el Salón de las Américas en la sede de la Organización de Estados Americanos.

¹³¹ Información disponible en <http://monedacr.terra.com/moneda/noticias/mnd21144.htm>

¹³² En fecha 17 de diciembre de 2004 se aprobó el Tratado y se emitió el correspondiente Decreto Legislativo, el cual se traslado al Presidente de la República para la correspondiente sanción y promulgación y luego se envió al Diario Oficial para su correspondiente publicación, pasando a ser ley de la República de El Salvador a partir del 25 de enero de 2005 a través de D.L. N° 555, D.O. N° 17 Tomo 366.

El 27 de julio de 2005, Congreso Estadounidense ratificó el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, debido a que se aprobó en la sesión la Ley De Implementación que permitirá la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio por parte de EEUU y que conllevará que dentro de unos meses entre en vigencia las preferencias. TLC entró en vigencia el pasado 1 de marzo de 2006 para la República de El Salvador luego que los Estados Unidos y el país notificaran a la Secretaria de la OEA que se han concluido todos los procedimientos jurídicos internos de su ratificación.

¹³² Información disponible en <http://www.minec.gob.sv/>

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1 LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Aspectos generales sobre derechos de propiedad intelectual y sistemas de patentes.

Los **Derechos de Propiedad Intelectual** (DPI) son el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan las prerrogativas otorgadas por el Estado a las personas sobre las creaciones de su mente. Se suele dividir según el objeto de protección en dos vertientes: los derechos de autor y conexos, y los derechos de propiedad industrial¹³³. Otros autores agregan los derechos Sui Generis¹³⁴.

Los **Derechos de Autor y Derechos Conexos** se refieren a las creaciones que resultan en obras, ya sean literarias, musicales, o artísticas. Los **Derechos Sui Generis** son aquellos que comparten tanto características de los derechos de propiedad industrial como de los derechos de autor, por lo que sería impreciso encasillarlos en cualquiera de estas dos clasificaciones. Ejemplos de este tipo de derechos son los Trazados de Circuitos electrónicos y los Conocimientos Tradicionales¹³⁵.

¹³³ Labarriega Villanueva, Pedro Alfonso (2003, Septiembre-Diciembre) “Algunas Consideraciones Sobre el Derecho de Propiedad Intelectual en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de las UNAM. Revista de Derecho Privado. Nueva Serie. Nueva Época, Año II. Número 6. Pág.56 Recuperado el 6 de enero de 2006. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr2.pdf>

¹³⁴ Cabrera Medaglia, Jorge; Sánchez Hernández, José Pablo. (2001, Junio) “Las Negociaciones sobre Derechos de Propiedad Intelectual, El Comercio y el Ambiente: Notas para una Agenda positiva”. Centro Internacional de Política Económica. Costa Rica. Pág. 3. En <http://www.ictsd.org/dlogue/2001-09-20/CINPE.pdf>

¹³⁵ Ibid.pág. 4.

Por su parte los **Derechos de Propiedad Industrial**, se refieren a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, las patentes, los secretos industriales o información no divulgada entre otros. Otros autores incluyen dentro de la propiedad industrial a las obtenciones vegetales.

La **Marcas de fábrica o de comercio**, es la palabra o denominación que sirve para identificar exclusivamente la fuente de un producto o servicio. El **Secreto comercial**, es la información comercial o industrial legítimamente catalogada y valiosa que una empresa quiere evitar se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin el consentimiento de la persona natural o jurídica que la posea.¹³⁶

Las **Indicaciones geográficas**, se refieren al derecho de propiedad industrial que identifica un producto como originario del territorio de un miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico¹³⁷, el cual es importante, por cuanto da un soporte para establecer los beneficios derivados de derechos de propiedad industrial en relación con productos extraídos de un país. Sin embargo, este modo de protección no cubre el contenido de las invenciones, sino el país o localidad de procedencia tanto de la materia viva base, como del resultado final, siempre y cuando los productos cumplan las características anteriormente mencionadas y el material biológico sea característico de esa localidad o país.

¹³⁶ Art.39 ADPIC

¹³⁷ Art.22 ADPIC

Los dibujos o modelos industriales, comprenden los aspectos exteriores de los productos, por ejemplo las líneas, los colores o formas de un automóvil, que son susceptibles de protección si son novedosos y originales¹³⁸.

Existen igualmente los **Derechos de Obtentores Vegetales** que tienen un régimen diferente a la propiedad industrial y han sido reglamentados por la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), los cuales modernamente según algunas legislaciones brinda la protección jurídica adecuada a los activos intelectuales cuyo objeto es todo producto que proviene de un procedimiento biotecnológico o fitomejoramiento que recaiga sobre especies vegetales o plantas, aspecto que se abordará más adelante.

La protección de los activos intelectuales a lo largo del tiempo ha estructurado diferentes teorías que explican y justifican el por qué de esa protección y que han servido para motivar la preocupación pública de la protección de dichos activos, entre estas tenemos¹³⁹:

Teoría De La Recompensa. Sostiene que el creador o inventor de lo que va a ser protegido debe ser “recompensado” por su esfuerzo. Se pretende honrar públicamente el esfuerzo del individuo, reconocer su logro la protección por las instituciones públicas

¹³⁸ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob. Cit. Pág. 4.

¹³⁹ Sherwood, Robert M. (1995) “Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico. Una Nueva Estrategia para la Competitividad Científica y Tecnológica”. 2ª edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág.52

tiene fundamento en una política pública de los gobiernos que reconoce el esfuerzo del individuo.

Teoría De La Recuperación. Afirma que se debe permitir al inventor, que ha invertido esfuerzo, tiempo y dinero la oportunidad de recuperar algo de lo que ha gastado, pretendiendo con ello el reconocimiento vía recuperación del esfuerzo que inevitablemente precede a la invención y la creatividad.

Teoría Del Incentivo. Señala que es beneficioso atraer esfuerzos y recursos al trabajo y desarrollo de la creatividad, el descubrimiento y la invención, siendo necesario el incentivo para asegurar la actividad creativa futura.

Teoría Del Conocimiento Público Expandido. Sostiene que se debe promover la publicación de los descubrimientos en forma de documentos públicos fácilmente accesibles, a través de los cuales otros pueden aprender de la solicitud de patente publicada y pueden realizar más investigación aún antes del vencimiento del plazo de protección de la patente, lo que alienta más rápidamente el cambio tecnológico y pone la invención patentada libremente al alcance del público al vencimiento del plazo de la patente.

Teoría Del Riesgo. Reconoce que la propiedad intelectual es el resultado de un trabajo de exploración. Es un trabajo asociado con el riesgo. Dado que la producción de

lo que no es obvio con anticipación involucra un esfuerzo pionero, la creación de propiedad intelectual está sembrada de arranques en falso, direcciones equivocadas y confusión. Los autores conocen la frustración de la escritura creativa, los inventores conocen la adivinanza y la intuición de las elecciones a medida que progresa su trabajo. El resultado de ese proceso también está sujeto a riesgos, por que aun si el esfuerzo produce un trabajo o creación valiosa, existe el riesgo de que otro lo sobrepase, lo mejore o invente algo similar. Por lo tanto, es apropiado otorgar porción temporaria a esta actividad de toma de riesgos.

Teoría Del Beneficio Público. Reconoce que la protección de la propiedad intelectual es una herramienta de desarrollo económico ya que este es algo que finalmente persigue el establecimiento de un sistema de protección efectivo de la propiedad intelectual.

Tradicionalmente los derechos de propiedad intelectual han sido estudiados en el ámbito del derecho mercantil o comercial sin embargo en los últimos años se ha generado una seria discusión dentro del derecho ambiental al darse la vinculación de estos con la biodiversidad, la cual es definida según el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) como: “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, 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”. Por ello, se considera que la biodiversidad esta formada por tres “componentes” claramente relacionados:

1. La diversidad genética (de genes o variedades genéticas subespecíficas)
2. La diversidad taxonómica (de especies u otras categorías taxonómicas)
3. La diversidad Ecológica (de ecosistemas en cualquier nivel geográfico)

Si bien a primera vista no se encuentra una vinculación muy estrecha entre los componentes de la biodiversidad y las disposiciones jurídicas relacionadas con la Propiedad Intelectual (PI), la discusión gira principalmente en el campo de la propiedad industrial, dentro de este contexto el tema de mayor interés es el de las patentes, ya que con la aplicación de de las tecnologías modernas en seres vivos y con las amplias utilidades que se han encontrado en recursos biológicos y genéticos, se han incrementado las peticiones de privatización (referido a la explotación exclusiva) y posterior comercialización de los componentes de la biodiversidad, a través de títulos de propiedad intelectual¹⁴⁰.

Desde un punto de vista material, los DPI interactúan principalmente en al menos cuatro esferas del régimen de la biodiversidad: 1) la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, 2) el acceso a los recursos genéticos, 3) la transferencia de tecnología y los conocimientos tradicionales. 4) El uso y la conservación sostenible

¹⁴⁰ Hernández Salgar, A. M. Ob.Cit.

de la biodiversidad, constituyéndose esto último en un objetivo cuyo cumplimiento depende de una serie de factores de entre los cuales los derechos de propiedad intelectual son solo uno más¹⁴¹.

Aunque los textos convencionales no lo reconocen, existen importantes interacciones entre los DPI y el acceso a los recursos genéticos, esa interacción se materializa en dos prácticas que es necesario diferenciar “Biopiratería” y “bioprospección”. La primera se refiere al uso de patentes y otros derechos de propiedad intelectual para obtener un control monopólico sobre la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a ellos, práctica que imposibilita el logro de los objetivos del CDB¹⁴², desincentiva la transferencia tecnológica y el avance socioeconómico de las sociedades. En cambio la bioprospección se refiere a la explotación de la biodiversidad para el desarrollo, producción y comercialización de productos derivados de los recursos genéticos, pero respetando los principios en materia de acceso y distribución de beneficios establecidos en el CDB.

La **Patente**, como clase de Título de propiedad intelectual implica un derecho que se confiere a una persona natural o jurídica sobre las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas,

¹⁴¹ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 7

¹⁴² Artículo 1: Los objetivos del Convenio son; la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes...

entrañen actividad o altura inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial¹⁴³, son el único tipo de derecho de propiedad industrial que explícitamente protege las “invenciones” que impliquen el uso de recursos microbiológicos y biológicos como las creaciones biotecnológicas en su contenido, es decir el producto o el procedimiento que se modifica, y no en la forma visible como se presentan dichas creaciones.

El Sistema de patentes es un mecanismo legal de protección de la creatividad intelectual mundialmente desarrollado con el objetivo de incentivar la creación y proteger el esfuerzo y la inventiva de los particulares. Los distintos Estados establecen mecanismos legales de protección en el convencimiento de la necesidad de proteger el esfuerzo inventivo y otorgarle los incentivos suficientes al inventor para que siga produciendo y contribuyendo al desarrollo económico de un país.

Los elementos de la protección de las invenciones a través del sistema de patentes son¹⁴⁴:

1. El concepto de derecho exclusivo o *ius prohibendi*, la patente le permite al inventor prohibir a todos los terceros la explotación y aprovechamiento de la invención, implica la facultad condicional de excluir a otros del uso de un producto particular de la mente, faculta a un inventor excluir a otras personas de la fabricación, importación, uso y venta de la invención susceptible de protección. El *ius prohibendi* conferido por la patente viene

¹⁴³ Art.27 ADPIC

¹⁴⁴ Sherwood, R. M. Ob. Cit. Pág. 42 y ss.

delimitado por el principio de territorialidad, en virtud del cual la protección de la patente sólo alcanza al territorio del Estado que ha concedido la patente y, en consecuencia, la facultad de exclusión se encuentra restringida a ese ámbito espacial¹⁴⁵. Actualmente con la negociación del Tratado Sustantivo en materia de patentes, se está buscando que la territorialidad de la patente, no abarque a un solo Estado, sino que la concesión de la misma sea efectiva para todo el mundo, con lo que se estaría llegando a la patente mundial.

2. El mecanismo para la creación del derecho exclusivo, que permite adquirirlo o perfeccionarlo, generalmente es un procedimiento más o menos complejo que incluye el registro ante una autoridad pública de la invención de que se trate, lo cual requiere funcionarios capacitados que deben examinar las nuevas invenciones, a fin de poder relacionar una invención con otra.

3. Duración del derecho exclusivo, que se caracteriza por estar limitado a un periodo de tiempo, generalmente de veinte años. Sujetos al cumplimiento de exigencias como el pago de aranceles para mantener su vigencia. El período de tiempo corre a partir de la fecha en la que se presenta por primera vez la solicitud, lo cual se ha perfeccionado en los últimos tiempos a través de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

¹⁴⁵ Fernández de Córdoba Sofia. (1996) “Derecho de Patentes e Investigación Científica”. Editorial Tirant Lo Blanch. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas. Valencia, España. Pág.52

4. Interés público. Lo que se explica por el hecho de que este interés limita o condiciona ese derecho como sería el caso de la moral pública, la seguridad nacional y el de la ética ambiental, emergencia nacional y para ello se utiliza el mecanismo de la concesión, para garantizar un interés público sobreviniente, más que una forma de retractamiento del derecho de exclusividad, pero también se utilizan licencias obligatorias para corregir el abuso de una posición monopólica en el mercado.

5. La negociabilidad del derecho exclusivo, que consiste en asegurar al titular del derecho de exclusividad de la patente, el derecho accesorio de vender o licenciar el derecho o parte de él, lo cual se considera implícito en la interpretación general del derecho de exclusividad como un derecho de propiedad.

6. Cortesía internacional y regulación. Los tratados internacionales han buscado resolver el problema de la fluctuación en el valor de los derechos de la Propiedad Intelectual de un país a otro; facilitan la creación del derecho en países diferentes del de origen.

7. La forma de hacer respetar el derecho exclusivo. Tradicionalmente se conocen tres formas jurídicas para hacer que tales derechos se respeten: la acción privada, la acción pública y las medidas de seguimiento fronterizo. La primera busca la suspensión del ejercicio del derecho violado de parte del infractor y en

su caso la respectiva indemnización por los daños y perjuicios causados. La segunda se encuentra en la mayor o menor drasticidad de las leyes penales de protección de la propiedad intelectual y que modernamente se ha caracterizado por la presión de los países desarrollados a fin de que estos implementen leyes penales de carácter drástico, con el propósito de pretender garantizar la no existencia de la piratería de las invenciones.

En cuanto a los mecanismos de seguimientos transfronterizos constituyen un vínculo concreto entre el elemento coactivo de los regímenes de propiedad intelectual y el elemento de regulación transfronterizos que puede estar constituido por una ley interna o por un convenio internacional al cual debe adecuarse la ley interna.

El sistema de patentes, a través de la concesión de derechos exclusivos limitados en el tiempo, tiene como objetivo:

1. Proteger la creación intelectual del inventor.
2. Recompensar al inventor por su trabajo socialmente útil.
3. Estimular las actividades de invención, inversión e innovación de la industria.
4. Y fomentar la divulgación y extensión del saber técnico.

5. La difusión y la transferencia de tecnología es un pilar fundamental del sistema de patentes¹⁴⁶.

Hay que observar que las llamadas teorías del derecho de propiedad intelectual aplicado al sistema de patentes no se excluyen mutuamente, sino que se relacionan y complementan unas con otras. Como denominador común de las mismas se puede extraer el fomento del progreso técnico, económico y social¹⁴⁷.

En lo que respecta al sistema de protección jurídica de las invenciones sobre plantas, existe otro sistema de protección alternativo al sistema de patentes, este es el sistema que administra la UPOV, sistema jurídico de protección de la propiedad intelectual que brinda protección a los obtentores vegetales y el título que expide para reconocer un derecho exclusivo sobre la invención se denomina: Derecho de Obtentor, cuestión que se abordará en detalle en otro apartado de este trabajo.

Ventajas de Sistema de Patentes.

El sistema de patentes reporta una serie de beneficios o ventajas en si mismo, para sus usuarios sean esto Estados, particulares o Empresas y Sociedades; las ventajas que el Sistema de Patentes ofrece devienen de las características de las patentes, de sus aspectos informativos, por ser un instrumento idóneo de información para la inversión

¹⁴⁶ Información disponible en <http://www.wipo.int/patent/law/es/developments/licensing.html>

¹⁴⁷ Fernández de Córdoba, S. Ob.Cit. Pág.54.

en el área de Investigación y Desarrollo (I+D) científico tecnológico de un Estado o los particulares.

*Aspectos Informativos del Sistema de Patentes.*¹⁴⁸

Las Patentes contiene una serie de aspectos informativos de gran relevancia entre ellos se pueden señalar:

- a) Que es un instrumento de protección de las empresas generadoras de tecnología, como también un instrumento de difusión de información tecnológica,
- b) Es un instrumento clave para el aprendizaje tecnológico, como base para el desarrollo tecnológico de otros inventores y de la sociedad en general,
- c) Es un instrumento de concordancia entre la tecnología, los proveedores y los receptores Permiten evitar la duplicación de gastos de I+D,
- d) Sirve para identificar nuevas áreas de desarrollo de la tecnología para I+D futuras,
- e) Es una herramienta de planificación industrial y toma de decisiones estratégicas
- f) Es un indicador de desarrollo para países, compañías y actividades en varios sectores

¹⁴⁸ Gironés, Oswaldo. Ponencia “Panorama general de la importancia de las patentes y la información tecnológica como herramienta de apoyo al desarrollo empresarial en los países de América Latina”. Oficina de Desarrollo Económico para América Latina y el Caribe, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). VI Encuentro Latinoamericano de Patentes (ELDIPAT 2005). San Salvador, El Salvador - 3 de noviembre de 2005.

g) Pronostica el desarrollo industrial futuro y monitorea el progreso tecnológico

h) Permite un diagnóstico de la veracidad de decisiones en materia de política e inversiones.

Características de los documentos de patentes y su contenido.

Los documentos de patentes se caracterizan por:

a) Tener fecha de presentación.

b) Indicar el nombre, la dirección del solicitante, del titular, del inventor y el de su agente o representante, o al menos de una o dos de esas personas antes mencionadas.

c) Dan frecuentemente una información detallada sobre la posibilidad de la aplicación práctica de la solución técnica en la industria.

d) La información tecnológica en ellos contenida puede ser libremente usada para apoyar actividades de I+D.

e) Señalar si una invención no está protegida por patente en un país dado, esa invención puede ser aplicada en la industria e introducida en el comercio, sin necesidad de obtener un permiso o consentimiento de su titular.

*Los documentos de patentes como fuente de información para la I+D.*¹⁴⁹

¹⁴⁹ *Ibíd.*

Los documentos de patentes son una fuente de información que tienen como ventajas:

1. Los documentos de patentes cubren la mayoría de todo lo que es nuevo y todo lo que se necesita saber acerca del desarrollo de la tecnología presentando una estructura uniforme:

a. Las reivindicaciones

Dan la esencia de lo que es nuevo y el alcance de lo que se protege

b. La descripción

Da los antecedentes de la invención y retrata el estado de la técnica hasta ese momento.

Define la diferencia entre el estado de la técnica (tecnología pre-existente) y por qué la nueva invención contribuye a un desarrollo de esa tecnología.

c. Resumen y dibujos

2. Algunos documentos se publican con el informe de búsqueda (que contiene referencias y citas)

3. La información contenida en los documentos de patentes no es generalmente divulgada en otra forma de literatura

4. 60-70% de la tecnología descrita y revelada en los documentos de patentes aparecerá en la literatura científica (no de patentes) tan sólo dos o tres años más tarde

5. Información clasificada (IPC - se aplica por más de 100 Oficinas de Patentes en todo el mundo)

6. instrumento clave para el aprendizaje tecnológico
7. Evitar la duplicación de los trabajos de I+D
8. Identificar nuevas ideas, soluciones técnicas, productos y procesos
9. Identificar el estado de la técnica en un campo tecnológico específico
10. Evaluar tecnologías específicas e identificar licenciantes potenciales
11. Identificar tecnologías alternativas y sus fuentes
12. Localizar fuentes de *know-how*¹⁵⁰ en un campo tecnológico específico
13. Mejorar productos o servicios existentes
14. Desarrollar nuevas soluciones técnicas, productos y procesos
15. Identificar DPI existentes o potenciales a existir
16. Evaluar la novedad y patentabilidad
17. Monitorear las actividades de los competidores
18. Identificar nichos de mercado
19. Conocer el estado legal de DPI específicos
20. Monitorear tendencias tecnológicas y las actividades de I+D de los competidores
21. Indicar tendencias futura, temprana

¹⁵⁰ Los *know-how* son aquel conjunto de datos, informaciones y/o conocimientos; métodos, procedimientos, técnicas o combinación de estos, con novedad, utilidad y valor, no patentados, que no sean conocidos por el público ni fácilmente accesible por el personal especializado, los que son utilizados en la actividad empresarial aportando ventajas competitivas y excelencia en el mercado. Los *know how*, como término, tienen otras denominaciones por las cuales se conoce e identifica. Así, el Acuerdo sobre los ADPIC, por ejemplo, en su artículo 39 los reconoce como "información no divulgada", mientras que la Ley de Propiedad Industrial de México en su Título Tercero los señala como "secretos industriales".

22. Apoyar las actividades de I+D (la información tecnológica no es secreta).

Los anteriores aspectos de las patentes denotan que estas son solicitadas únicamente si media un interés económico, razón por la que se observa que muchas de las ventajas de los documentos de patentes tienen un componente económico.

Desventajas del Sistema de Patentes.

No obstante los aspectos positivos de los DPI, algunos efectos negativos son inevitables, en particular, los gobiernos de los países en desarrollo expresan dudas respecto a la introducción de un estricto régimen internacional de DPI (especialmente en el caso de las patentes) en el marco de las negociaciones sobre políticas mutuas relativas a los DPI argumentando:

1. Que alzan los costos de la tecnología en los países en desarrollo.

Con frecuencia los países en desarrollo basan su economía y su investigación científica en el empleo de la tecnología básica externa importada de los países industrializados. La protección rigurosa de la propiedad intelectual puede afectar negativamente esas dos esferas. La concesión de los derechos correspondientes permite que el inventor reciba cuantiosos ingresos económicos por el empleo de la invención. Este hecho puede dar lugar a un aumento del precio del producto final y a transferencias hacia el exterior en forma de pagos de licencias, etc. Asimismo, en algunos casos el costo inaccesible de las tecnologías básicas extranjeras desalentaría la introducción de las últimas innovaciones. De este modo, las empresas titulares de

DPI aumentarían el valor de su capital y estarían en condiciones de desalojar a las empresas rivales y de consolidar su posición en los mercados. Las innovaciones podrían terminar convirtiéndose en monopolio de los países desarrollados y se malograría el objeto de las transferencias de tecnología, es decir su difusión generalizada¹⁵¹.

2. Daña la investigación científica básica.

Pueden surgir problemas cuando las instituciones científicas (por ejemplo, las universidades) deben confrontarse con los regímenes de DPI. En muchos países, la divulgación anticipada de una invención, por ejemplo mediante su publicación, excluye la posibilidad de patentarla y como consecuencia de tener algún medio de protección. Por consiguiente, el establecimiento de regímenes estrictos de DPI propiciaría la gestión confidencial de los conocimientos innovadores y esta política podría afectar adversamente el desarrollo de varios campos científicos. La posibilidad de compartir e intercambiar conocimientos tiene suma importancia para la innovación tecnológica en varias materias de interés público (entre otras, en la farmacéutica, la medicina, la cirugía y la agricultura). La ciencia, por definición, en

¹⁵¹ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (FAO) (2000) “Las Negociaciones Comerciales Multilaterales sobre la agricultura. Manual de Referencia IV. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”. Servicio de Publicaciones y Multimedia de la Dirección de Información de la FAO. Roma, Italia. Pág.5 En <http://www.fao.org/DOCREP/003/X7355S/X7355S00.HTM>

su actividad consagrada al bienestar mundial. Por consiguiente es imprescindible que las políticas relativas a los DPI eviten estos efectos no deseados¹⁵².

3. Distorsiona la selección de tecnología.

La introducción de regímenes estrictos de DPI también podría traer consigo una concentración de esfuerzos en los conocimientos útiles desde un punto de vista económico. A la postre, esta situación haría que se desatendieran algunas esferas tecnológicas y propiciarían el desarrollo de nichos de mercado¹⁵³

4. Dificulta alcanzar las ventajas de las patentes.

Los recursos genéticos, entre ellos el germoplasma vegetal, tienen indudablemente un valor económico. Los recursos genéticos comprenden una extensa variedad de características hereditarias que tienen una importancia económica real o potencial. La aplicación de los DPI a la materia biológica puede crear un incentivo financiero directo en los países ricos en recursos genéticos, para proteger, conservar y controlar su explotación, y los beneficiarios serán principalmente los países en desarrollo. A pesar de los aspectos positivos resulta difícil realizar este ideal. La atribución exacta de derechos al material genético específico puede dar lugar a complicadas controversias entre países, en especial cuando resulta imposible definir el origen de las especies vegetales o de su material

¹⁵² *Ibíd.* Pág.6

¹⁵³ *Ibíd.*

genético en el seno de zonas geográficas políticamente establecidas (un problema inherente a la mayoría de las especies vegetales). Surgen nuevas complicaciones cuando se trata de identificar al titular exacto de los derechos dado que la variabilidad genética es el fruto de esfuerzos concertados o de la interacción entre poblaciones. Conceder DPI al material genético implica el derecho a excluir¹⁵⁴.

5. Desventajas de pérdida de la diversidad genética

Las industrias que hacen uso de los recursos genéticos realizan cuantiosas inversiones en actividades de investigación y desarrollo a fin de perfeccionar tecnologías que le permitan utilizar eficazmente los genes de las especies naturales y comercializar los productos mejorados como consecuencia de tales actividades. En razón de ello, para recuperar las inversiones, esas industrias harán un uso intensivo del régimen de DPI en vigor. Por consiguiente, debido a la aplicación de los DPI sobre el material fitogenético, los agricultores podrían verse obligados a utilizar semillas específicas, la mayoría de las veces modificadas genéticamente, durante largos períodos. Así, las posibilidades de selección de que dispondrían los agricultores y las comunidades locales se limitarían en gran parte al material genético de origen artificial. A la postre, esta situación determinaría una creciente uniformidad genética de los cultivos y otras especies vegetales altamente comercializadas, y contribuiría de manera inquietante a la vulnerabilidad a las plagas y enfermedades, ya que la variabilidad genética es importante para garantizar la

¹⁵⁴ *Ibidem*.

supervivencia. En definitiva, los sistemas estrictos en DPI favorecen la erosión genética, con repercusiones sumamente perjudiciales para el acervo genético. A la hora de elaborar sistemas de DPI es menester adoptar medidas encaminadas a garantizar la explotación y conservación sostenibles de la diversidad biológica¹⁵⁵.

2.2 LOS REQUISITOS DE PATENTABILIDAD

Para que una invención biotecnológica sea objeto de protección por el sistema de patentes es necesaria la concurrencia de ciertos requisitos técnico-jurídicos. Partiendo de que entender por Invención. Se entiende por **Invención** una idea aplicable en la práctica a la solución de un problema técnico determinado. Para Bercovitz una característica esencial de toda invención es el hecho de ser una regla para el obrar humano. La invención indica los medios para obtener un resultado cierto. En este sentido, se distingue del descubrimiento, dado que este supone la adquisición de nuevos conocimientos pero no consiste en una regla para el obrar humano¹⁵⁶.

La moderna doctrina entiende que para la concesión de una patente deben concurrir tres grupos de requisitos: los denominados requisitos objetivos que deben reunirse en la regla técnica que constituye el objeto principal de la patente; requisitos subjetivos, que hacen a la calidad del sujeto que efectúa la solicitud, y requisitos

¹⁵⁵ Esquinas-Alcázar, José (1997) “La aplicación de los Derechos del Obtentor” en “Biotecnología y Derecho”, Ed. Ciudad Argentina. Bs.As. Argentina.

¹⁵⁶ Bercovitz, Alberto. (1969) “Los Requisitos Positivos De Patentabilidad En El Derecho Alemán.” Madrid, España. Pág.466

formales que hacen a la documentación que debe agregar el peticionante¹⁵⁷. Los más relevantes son los requisitos objetivos, también denominados requisitos de patentabilidad que consisten en que el objeto para el que se solicita la patente sea una invención novedosa, con altura inventiva y aplicabilidad industrial. De acuerdo con este criterio general, las invenciones- ya sea de-productos o procesos- que cumplan estos requisitos serán, salvo si aplica alguna exclusión, patentables.

El requisito de Novedad.

Una invención es novedosa cuando no exista con anterioridad en el estado de la técnica, debido a las dificultades que entraña su caracterización, ya que la invención supone un avance de la técnica, se comprende que la novedad que la invención implica no puede ser subjetiva sino que ha de ser objetivamente determinada¹⁵⁸, generándose una ficción legal, ya que más allá del efectivo conocimiento del producto o del procedimiento inventado, lo que prevalece es la presunción jure et de jure consagrada por la ley. La doctrina justifica la ficción legal establecida respecto de la novedad, buscando apoyo en el principio de la seguridad jurídica. Si hubiera que atenerse al conocimiento subjetivo que el inventor tenga sobre la novedad de su creación, la inseguridad en lo relativo a los requisitos de patentabilidad sería imposible de sobrellevar. Por esa razón, se prescinde radicalmente del criterio subjetivo a la hora de

¹⁵⁷ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit Pág. 14

¹⁵⁸ Bercovitz, A. Ob. Cit. Pág.146

juzgar la novedad de la presunta invención¹⁵⁹, siendo una invención novedosa en la medida en que se ajusta a los requerimientos de ley.

El estado de la técnica es una expresión complementaria de la novedad, puesto que en general deben entenderse incluidos en él todos aquellos principios científicos, reglas prácticas, métodos y conocimientos de toda índole con los que cualquier técnico trabaja a diario, solucionando los problemas que se le plantean. Por lo tanto es nuevo todo lo que no pertenece al estado de la técnica, mientras que todo aquello que está incluido en ese estado de la técnica debe considerarse que carece de novedad¹⁶⁰.

La mayoría de las legislaciones reconoce el principio de “novedad absoluta” que considera dentro del estado de la técnica la información que ha sido hecha pública, de forma oral o escrita (incluyendo la publicación de invenciones contenidas en solicitudes de patente o en patentes), en cualquier país del mundo, Sin embargo en los Estados Unidos todavía opera un sistema de “novedad mixto” o “novedad relativa”, en el que se incluye en el estado de la técnica: en el territorio nacional, el conocimiento y uso de la invención y en el exterior, la constancia de su existencia previa, ya sea en patentes otorgadas o en publicaciones¹⁶¹. El caso de la patente de *ayahuasca* ilustra la controversia sobre la Ley de Patentes de Estados Unidos en relación con las

¹⁵⁹ Ibid. Pág.145

¹⁶⁰ Ibídem

¹⁶¹ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 169.

consideraciones del estado anterior de la técnica¹⁶². El caso se detalla brevemente a continuación:

El caso de la patente de la *ayahuasca* originó una considerable controversia sobre el reconocimiento del estado anterior de la técnica. Se ha argumentado que Estados Unidos debe reconocer el uso extranjero como estado anterior de la técnica en el marco del requisito de innovación de la Ley de Patentes. En palabras de un autor: "... si bien las patentes extranjeras y las publicaciones impresas se consideran como estado anterior de la técnica e impiden patentes subsiguientes del mismo invento en Estados Unidos, la existencia de conocimiento tradicional extranjero, el cual pocas veces se encuentra impreso, no impide la emisión de una patente estadounidense. Como lo ilustra la patente de la Ayahuasca, la exclusión del uso extranjero anterior como estado de la técnica dificulta a un litigante extranjero impedir la patente de una planta".

En 1999, el Centre for International Environmental Law (CIEL) presentó una solicitud para que se reexaminara una patente de Estados Unidos reivindicada sobre una supuesta variedad (denominada "Da Vine" por el propietario de la patente) de la planta *ayahuasca*, *Banisteiopsis caapi*, la cual es originaria de la selva baja amazónica. Se presentó una solicitud a la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos para volver a hacer el examen, en nombre de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la

¹⁶² UNEP/CDB/WG-ABS/2/4. Pág.11

Cuenca Amazónica (COICA) y la Coalición para los Pueblos Amazónicos y su Medio Ambiente (Alianza Amazónica). La objeción a la patente se basó en el hecho de que un ciudadano estadounidense pretendía apropiarse de una planta que es sagrada para muchos pueblos indígenas del Amazonas y la cual emplean en ceremonias religiosas y curativas.

En la solicitud para volver a llevar a cabo el examen, se argumentaba que el estado anterior de la técnica revelaba que “Da Vine” no era distinta o nueva, por lo cual no se cumplía el requisito de innovación de la Ley de Patentes. Se demostró que la solicitud de la patente hacía una descripción de la *ayahuasca* como si ya se ilustrara en la literatura científica y la conocieran los pueblos indígenas amazónicos. Se presentaron, también, otros argumentos que no son pertinentes a la cuestión del estado de la técnica. La Oficina de Patentes y Marcas ordenó el rechazo de la patente sobre la base de que la misma planta había sido descrita en hojas del herbario del Field Museum de Chicago un año antes de que se depositara la solicitud. Sin embargo, la Oficina de Patentes y Marcas no abordó la cuestión de si el uso anterior de los pueblos indígenas o el hecho de que la planta fuera un símbolo religioso sagrado impidió la emisión de la patente¹⁶³.

Si bien el caso de la *ayahuasca* no ilustra en forma específica cuestiones relacionadas con la revelación oral del estado de la técnica, los aspectos que giran

¹⁶³ Información disponible en <http://www.ciel.org/BIODIVERSITY/ayahuascapatentcase.html>

alrededor de la falta de reconocimiento del uso anterior ilustran las preocupaciones generales que surgen en ausencia del reconocimiento del estado de la técnica de los países extranjeros que no se encuentra publicado. Se ha argumentado que “el creciente sentir de los países en desarrollo de que los sistemas de patentes no están reconociendo con justicia las contribuciones de sus jurisdicciones ha llevado a algunos de los países en desarrollo a adoptar restricciones sobre el acceso al conocimiento y a los recursos biológicos”.

Requisito Altura Inventiva.

El requisito de que la invención entrañe una actividad inventiva supone graves dificultades para su determinación, ya que se trata de una valoración no exenta de subjetividad. Normalmente el criterio establecido es valorar si la invención sería evidente para una persona capacitada en la técnica y si se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica.

El hecho de atribuir altura inventiva a una nueva regla significa que el técnico normal no habría podido llegar al conocimiento de la misma a partir de los conocimientos que integraban el estado de la técnica a la fecha de la solicitud de patente. La invención debe importar un paso más. La doctrina alemana exige como requisito de la invención industrial patentable, su carácter progresivo. La invención debe ofrecer por “progreso técnico”, lo que implica que debe constituir un avance que enriquezca la

técnico industrial. Se entiende que ese “progreso técnico” existe, cuando la nueva regla contiene una innovación técnico-industrial que resulta ventajosa frente a las reglas técnicas conocidas con anterioridad¹⁶⁴.

Gómez Segada, destaca que la invención sólo merece protección cuando implica un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica. El inventor para merecer la protección de la patente tiene que haber desplegado una mínima actividad intelectual de creación¹⁶⁵. Bercovitz señala que la creación junto a la novedad garantiza la posibilidad de un desarrollo continuo y normal de la técnica, no sometiéndola a trabas que supondrían un sinnúmero de patentes injustificadas¹⁶⁶.

Requisito Aplicación Industrial.

Una invención para ser susceptible de patente además de ser novedosa y poseer altura inventiva debe ser susceptible de aplicación industrial. Habrá aplicación industrial cuando el efecto de la invención induzca a la obtención de un resultado o de un producto industrial, entendiendo el término industrial como comprensivo de la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas, y los servicios. La necesidad de una aplicación industrial como elemento de una invención susceptible de patente se justifica en que no tiene sentido ofrecer protección a conocimientos que no serán explotados. Se requiere

¹⁶⁴ Bercovitz, A.Ob. Cit, Pág. 472

¹⁶⁵ Fernández Novoa, Carlos; Gómez Segado, José Antonio. (1984) “La Modernización del Derecho Español de Patentes”. Montecorvo, Madrid, España p. 7

¹⁶⁶ Bercovitz, A. Ob. Cit, Pág. 305

así la posibilidad técnica de aplicar la invención a la fabricación de un producto o al desarrollo de un determinado proceso.

Sin embargo lo que cada país entiende por aplicación industrial o utilidad suele diferir, de manera que la práctica ésta lejos de ser uniforme. La interpretación que se hace de estos requisitos tiende a ser objeto de discusión en torno al otorgamiento de patentes de biotecnología ya que un sistema de patentes con criterio de novedad mixto facilita la práctica de la **Biopiratería**, es decir, la apropiación mediante patentes de conocimientos tradicionales sin el consentimiento de sus legítimos titulares (comunidades indígenas y locales, campesinos, médicos tradicionales etc.)¹⁶⁷.

Los elementos a tener en cuenta para determinar la existencia de actividad inventiva pueden incluir la identificación de una cuestión que requiere solución, la eficacia de la medida visualizada e incluso los intentos previos que hayan fallado en atender el problema, sin embargo en los países menos desarrollados se puede generar el inconveniente que el bajo conocimiento científico, genere el otorgamiento de patentes sobre invenciones que en otra jurisdicción serían obvias¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Correa, Carlos M.(2000) "Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: the TRIPS Agreement and Policy Options". Nueva York, Zed Books., Third WorK Network. P.233-234.

¹⁶⁸ Fernández, Mario Melgar, Ob. Cit., Pág. 170

2.3 CONTROVERSIAS DEL USO DE PATENTES CONCEDIDAS SOBRE MATERIAL BIOLÓGICO.

Como se menciono anteriormente, lo que cada país entiende por aplicación industrial o utilidad suele diferir. En nuestro país se adopta el concepto de aplicación industrial, es decir que para que una invención para que sea protegida a través de una patente, esta debe servir para la realización de una determinada industria o actividad productiva¹⁶⁹; mientras que en Estados Unidos bajo, la noción de utilidad, basta con que la invención sea capaz de realizar una función útil a la humanidad, una noción bastante amplia; mientras que en otras legislaciones, que adoptan el criterio de aplicabilidad industrial, el ámbito de lo patentable queda más limitado¹⁷⁰. La importancia del material biológico para fines industriales es cada vez mayor. El crecimiento incesante de las industrias farmacéuticas, biotecnológicas y agrícola, que establece un vínculo directo entre las cuestiones económicas y las del medio ambiente es una prueba de ello. Esta relación es compleja y no exenta de controversias.

La controversia del uso de patentes concedidas sobre material biológico redunda básicamente en los siguientes problemas o aspectos: 1º la posibilidad de patentar material biológico en su estado natural o si solamente son sujetos de protección aquellos desarrollos biotecnológicos en plantas que llenen los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial; 2º el carácter de dominio privado que se le dan a los

¹⁶⁹ Art. 112 ley de Propiedad Intelectual de El Salvador.

¹⁷⁰ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 170

objetos patentados; 3° el peligro que podrían representar el manejo, manipulación, transporte y liberalización de organismos vivos modificados (OVM); 4ª la conveniencia o no de proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales a través de los DPI actuales o a través de sistemas sui generis; 5ª Distribución de beneficios generados de las patentes sobre innovaciones tecnológicas que han utilizado material genético de países en vías de desarrollo; y finalmente 6° La propiedad intelectual como instrumento para la transferencia de tecnología. Ahora bien en atención a cada aspecto, algunas consideraciones que deben resaltarse sobre los problemas enumerados serían:

1°.- El ámbito de aplicación de las patentes.

El régimen de patentes está dirigido tanto a los procedimientos como a los productos de plantas. En principio en este ámbito no se admite la posibilidad de patentar ningún componente de la biodiversidad en su estado natural ya que no tiene novedad ni altura inventiva, entendiéndose que toda la materia viva existente en la naturaleza no debería ser objeto de patentamiento debido a que el hombre no ha incidido en su creación y por ello no sería aplicable dos de los requisitos de patentamiento que son novedad y altura inventiva. Sin embargo respecto a este tema existen varias posiciones encontradas.

Por un lado, puede interpretarse que el sólo descubrimiento de alguna taxa vegetal desconocida, no constituye invención y por lo tanto no sería patentable. Así mismo si a una variedad de planta se le aplica algún tipo de tratamiento biotecnológico para obtener

una variedad diferente o para mejorar la anterior, se podría permitir el patentamiento debido a que el hombre ha intervenido para la mejora de dicho organismo vivo o la creación de otro que antes no existía en la naturaleza. Para que haya lugar al registro de una patente, cualquier invención y en éste caso las que utilicen un recurso genético, deben haber sufrido algún tipo de modificación por parte del hombre de manera que tenga nivel inventivo, sea novedoso y tenga aplicabilidad industrial.

Sin embargo esta posición es controvertida por aquellos que consideran que el sólo aislamiento del material genético (Germoplasma) lo hace patentable, ya que en biotecnología el mérito de la invención radica en la capacidad humana para identificar, aislar y señalar la utilidad práctica del material genético. De ahí que lo que se está calificando como novedad no es tanto el material genético en sí mismo, sino el hecho de que dicho material se presenta como una forma susceptible de aplicación práctica, hasta entonces desconocida o que aún siendo conocida, no era susceptible de uso o manipulación al no poder aislarlo y/o presentarlo en una forma tal que permitiera aprovechar sus propiedades.

Strauss¹⁷¹, llama la atención sobre el hecho que las sustancias naturales, los microorganismos y otro material biológico existen en la naturaleza sólo en un medio complejo que no permite su utilización técnica directa. En tal caso, el mérito del

¹⁷¹ Strauss, J. "La protección de las invenciones biotecnológicas por la propiedad industrial". OMPI, Doc. BIG7281, Pág.77

inventor reside en haber sido el primero en aislar, identificar e indicar la aplicación industrial de tal producto y ponerlo a disposición del público. Aquí se genera el escollo de que sí lo patentable sería el procedimiento de aislamiento (información genética de una planta) o el ser vivo en sí (la planta) cuyo hallazgo sigue siendo un descubrimiento.

Es conveniente denotar que en países como Estados Unidos se han otorgado patentes a descubrimientos de plantas desde 1930, cuando se emitió la Plant Patent Act que regulaba el patentamiento de plantas de reproducción asexual¹⁷², que de hecho regulaba una especie de derecho de obtentor. Así en 1985 la Sala de Apelaciones de la Oficina de Patentes de los Estados Unidos decidió el caso *Hibberd*, admitiendo la patentabilidad de plantas, semillas, y cultivos de tejidos vegetales; estableciendo que las leyes de protección de variedades vegetales y de patentes no se excluyen pudiéndose proteger la planta de reproducción vegetativa por vía de patentes de plantas y patentes de Utilidad (patentes propiamente dichas).¹⁷³ La protección que ofrecen las patentes de plantas puede abarcar incluso el descubrimiento de una planta no protegida, ya sea silvestre o doméstica, siempre que pueda ser cultivada asexualmente.¹⁷⁴

En Europa se puede llegar a considerar patentable el material biológico o genético aislado de su entorno. La diferencia de posiciones en la aplicación básicamente

¹⁷² US Plant Patent Act (Title 35 United States Code, Chapter 15, §§161-164) last amended 1998. United States Patent and Trademark Office Citado por Reid, W. V. et.al. Ob. Cit. Pág.199.

¹⁷³ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit Pág. 74

¹⁷⁴ Chisum. "Patents" (1991) §1.05 1 a, p.1-253 Citada por Gollin, Michael A. (1994) "Prospección de La Biodiversidad: Marco legal de los derechos de la propiedad intelectual para la prospección de la biodiversidad". INBIO, Costa Rica Pág.185

radica en la interpretación que se le da a los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial en las legislaciones nacionales.

La patentabilidad de la materia viva ha sido hoy universalmente aceptada. Las razones que en su momento sustentaron tal prohibición partían de la consideración de diversas circunstancias: 1) existía una idea sacralizada de la naturaleza que no se compadecía con la atribución de ciertos derechos monopólicos; 2) no se admitía la idea de que se pudieran realizar invenciones en el campo de la biología. A lo más, podían existir descubrimientos, en materia de por sí apartada de este derecho, y de concebirse una invención, ello era rechazado como base de un derecho, ya que no se reconocía carácter industrial¹⁷⁵; y 3) aun es aceptado en algunas legislaciones la excepción al patentamiento en razones de orden público y buenas costumbres.¹⁷⁶

2º El carácter de dominio privado que se da a los objetos patentados.

Se han presentado varios casos que han estado sujetos a críticas, por ejemplo, se ha estado tratando de patentar semillas de plantas que no se reproducen con lo cual, para cada cosecha habría que comprar un stock nuevo. Esto ha hecho que los agricultores reclamen derechos, y ha dado a entender que muy posiblemente se estaría abriendo el espacio para privatizar nuevos alimentos, lo cual iría en detrimento de la seguridad alimentaria y a favor de la monopolización del comercio agrícola. Sin embargo también

¹⁷⁵ Bergel, Salvador Dario. “La materia viva y el derecho de propiedad industrial”, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. N°s. 149/150 p.551

¹⁷⁶ Art.53 inciso a) de la Convención Europea de Patentes o CPE por sus siglas en Inglés.

se pueden encontrar beneficios a estos desarrollos ya que podrían evitarse riesgos de transferencia genética de estas plantas con parentales silvestres¹⁷⁷.

3° El peligro que podrían representar el manejo, manipulación, transporte y liberalización de organismos vivos modificados (OVM).

Como se señaló anteriormente, el material biológico que ha sufrido transformaciones biotecnológicas es candidato a ser patentado ya que entraña muchas veces novedad, nivel inventivo y aplicabilidad industrial, y por lo tanto, entra a ser protegido por derechos de propiedad industrial. El patentamiento de un organismo modificado biotecnológicamente no implica que este sea seguro, de allí que se haya establecido la necesidad de hablar sobre la precaución en la introducción y la liberación de este tipo de invenciones en el medio ambiente.

A pesar de que muchas legislaciones no permiten patentar un producto si éste causa daños contra la salud y el medio ambiente, no siempre es muy claro cuando se define el daño y en éste caso sí es mejor hablar de riesgos. Y la pregunta está en saber si se debe esperar a tener claro cuál es el riesgo específico, o tomar medidas preventivas hasta tener certeza. Al respecto algunos consideran que es importante que la normativa de propiedad intelectual y el Convenio Sobre Biodiversidad establezcan vínculos con el

¹⁷⁷Cano, Carlos Gustavo. (2004) "Biotecnología y Propiedad Intelectual en El Agro". Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Bogota. Colombia. Disponible en http://www.agrocadenas.gov.co/negociaciones/documentos/CGC_Biotecnologia.pdf

fin de lograr el patentamiento de OVM y que su posterior comercialización no vaya en detrimento de la biodiversidad.

Otros son del criterio que mejor debería entrar a consideración el tema de cuándo y cómo debe permitirse la patentabilidad de estos OVM, asegurándose que tanto los procedimientos para su obtención, como el producto final (es decir los OVM), no tendrán repercusiones en el medio ambiente, y dentro de este en la flora. Sin embargo es en este punto donde se identifica que los DPI no fueron creados para resolver sobre las bondades o perjuicios derivados de una invención. Esta función corresponde a otros sectores como el comercio y el medio ambiente.

En nuestro país, no se cuenta con ninguna ley que retome el tema de los organismos vivos modificados y sus posibles implicaciones en la salud o en el medio ambiente; únicamente se cuenta con un instrumento internacional que es el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹⁷⁸ (Protocolo de Bioseguridad), el cual es Ley de la República según D. L. No. 1224 Acuerdo Ejecutivo No. 111, D.O. No. 85 del 13 de mayo de 2003 Tomo No. 359, Protocolo que cual debería ser retomado y ampliado por una ley secundaria que desarrolle los puntos establecidos en el mismo.

¹⁷⁸ El Protocolo de Bioseguridad se completo y adopto por los Estados Partes del CDB en Reunión Extraordinaria de la Conferencia de las Partes en Montreal, Canadá el 29 de enero del año 2000.

4ª La conveniencia o no de proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales a través de los DPI actuales o a través de sistemas sui generis.

Los derechos de las comunidades tradicionales buscan ser protegidos debido a que son acervo cultural que da cuenta de valores y servicios de los ecosistemas que de otra forma se tendrían que investigar con técnicas occidentales lo que sería complejo, costoso y demorado. Los conocimientos tradicionales son importantes para la conservación y el desarrollo sostenible de la biodiversidad, pues son formas diferentes de entender el funcionamiento de la naturaleza, y en éste sentido son propuestas novedosas del manejo y uso del medio ambiente; ya que entrañan un rico conocimiento de productos y procedimientos que pueden tener valor médico, alimentario, etc.

Las tradiciones son colectivas y generalmente se transmiten de forma oral de generación en generación. Aunque las tradiciones son aquellas que mantienen la identidad cultural de un pueblo, todas las personas que lo componen, las conocen y respetan, hay conocimientos especializados que pueden estar en manos de uno o varios depositarios; es el caso de las chamanes o curanderos quienes detentan la sabiduría de considerar enfermedades físicas y mentales.

Los DPI occidentales son privados e individuales y no cobijan a aquellos conocimientos tradicionales que son manejados por toda la comunidad y aun aquellos conocimientos especializados que una persona es la única que los posee (chaman o

curandero) y solo ella puede transmitirlos según los patrones culturales, tales conocimientos serian derechos colectivos, aunque sigan siendo de carácter privado para la comunidad y que han sido obtenidos a través de años de experiencias. En este aspecto se encuentra el primer conflicto en la aplicación de DPI a los conocimientos tradicionales debido a que en los actuales regímenes no se tiene en cuenta el carácter colectivo sino que se enfoca a la protección de invenciones de carácter individual.

Los conocimientos tradicionales no serian objeto de patentes como tales porque generalmente son conocidos por una o varias personas (no importa si solo es dentro de la comunidad), ya que estos conocimientos debido a su carácter tradicional han sido conocidos y transmitidos por generaciones. Sin embargo en otros países como Estados Unidos de América al manejar el concepto de novedad relativa como criterio de patentabilidad, y éste referirse a que una invención es novedosa si no se conocía a través de publicaciones u otros medios con un tiempo determinado de antelación a la solicitud de la patente. Esto podría llevar a considerar como novedosos los conocimientos de las comunidades tradicionales, en el caso que no se conocieran públicamente antes de ser solicitada la patente aun cuando ya existieran; haciéndose necesario incluir en las solicitudes de patentes relacionadas con biodiversidad, indicaciones claras de donde provienen las bases de la invención, como su origen geográfico.

5ª Distribución de beneficios generados de las patentes sobre innovaciones tecnológicas que han utilizado material genético de países en vías de desarrollo.

Las regalías que puede obtener un inventor por una patente de invención son de carácter privado e individual. Entonces deberá entrar a considerarse cómo los países de origen o colecta de los recursos biológicos y/o genéticos habrían de negociar con el tenedor de la patente, los beneficios económicos y sociales que se esperan alcanzar por el permiso de acceso a esos recursos. Sin embargo en muy pocas legislaciones internas se menciona la distribución de beneficios, tal como la entiende el CDB, ya que se puede afirmar que a través del fomento al desarrollo de la tecnología derivada de las patentes se establecen mecanismos de participación en los beneficios derivados de la investigación, producción y comercialización de biotecnologías.

6. Los derechos de propiedad intelectual y Transferencia de Tecnología.

Los derechos de propiedad intelectual y en especial las patentes constituyen un instrumento para la transferencia del desarrollo y comercialización de tecnología y forma parte del marco jurídico necesario bajo el cual opera su transferencia.

2.4 LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS INVENCIONES SOBRE PLANTAS.

Se considera problemática la relación entre las patentes y otras formas de protección de la propiedad intelectual. En el ámbito de las invenciones sobre plantas o

que hagan uso de un componente de estas, existe en muchos países otro sistema de propiedad intelectual para la protección de las invenciones sobre plantas (obtencciones vegetales) como es el sistema de protección de la UPOV¹⁷⁹.

En materia de protección de la propiedad industrial, existe una forma de DPI denominada Derecho de obtentor vegetal que estructura un régimen jurídico de protección al sistema de patente para este tipo de invenciones y que brinda la protección jurídica adecuada a los activos intelectuales cuyo objeto es todo producto de un procedimiento biotecnológico o fitomejoramiento que recaiga en el uso de especies vegetales o plantas. De este modo la Obtención vegetal (Plant Variety Protection) concede protección a las nuevas variedades de plantas que sean distintas a las comúnmente conocidas, homogéneas, estables y novedosas respecto a su comercialización y que posean una denominación propia¹⁸⁰.

Así los derechos de obtentores vegetales tienen como objeto la protección de la unidad física del material vegetal seleccionado por el obtentor en el conjunto de sus características morfológicas y fisiológicas es posible proteger variedades descubiertas. Solo se protege el producto (la variedad), no el procedimiento empleado para obtenerlo.

¹⁷⁹ Información disponible en <http://www.wipo.int/patent/law/es/developments/biotechnology.html>

¹⁸⁰ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob. Cit. Pág. 4.

De tal manera que los derechos de los obtentores se diferencian de las patentes

en:

1. el objeto de protección,
2. requisitos de obtención,
3. ámbito de protección,
4. agotamiento de los derechos,
5. excepción del fitomejorador,
6. doble protección y
7. Géneros y especies protegidas¹⁸¹; lo cual se refleja en el siguiente cuadro comparativo.

SISTEMA UPOV 78	SISTEMA UPOV91	SISTEMA DE PATENTES
1) Objeto de la protección. La unidad física del material vegetal seleccionado por el obtentor en el conjunto de sus características morfológicas o fisiológicas. Es posible proteger variedades descubiertas como también el producto (la variedad), no el procedimiento empleado para obtenerlo.		Ampara invenciones en tanto intangibles (ideas técnicas materializadas). En principio se excluye de protección a los descubrimientos. Se protegen productos y procedimientos.
2) Requisitos para obtener la protección. Que la variedad sea a) homogénea, es decir que mantenga sus características mas relevantes en forma suficientemente uniforme; b) estable, que sus características hereditarias y relevantes		Son requisitos: a) novedad, que no este comprendida dentro del estado de la técnica; (absoluta o relativa), b) altura inventiva, cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona

¹⁸¹ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit Pág. Pág.81- 82.

<p>permanezcan conforme a su definición luego de propagaciones sucesivas o en el caso de un ciclo especial de propagación, al final de dicho ciclo; c) distinta, que permita distinguirla claramente por una o más características de cualquier otra variedad cuya existencia sea materia de conocimiento general al momento de completar la solicitud; y d) novedosa, que no haya sido ofrecida en venta o comercializada por el obtentor o con su consentimiento. El criterio de novedad es relativo</p>		<p>normalmente versada en la materia técnica correspondiente y c) aplicación industrial, es decir cuando el efecto de la investigación induzca a la obtención de un resultado o de un producto industrial.</p>
<p>3) Ámbito de protección. La venta de material de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad (con fines comerciales).</p> <p>No pueden protegerse características en forma independiente o componentes genéticos aislados.</p> <p>La protección se extiende al material de propagación de las variedades, no al producto obtenido en la aplicación de la variedad.</p>	<p>Amplia el alcance de los derechos protegidos y hace necesario el consentimiento del obtentor para los siguientes actos de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: 1. la producción o reproducción. (Multiplicación); 2. El acondicionamiento a los fines de la reproducción o multiplicación; 3. La oferta en venta; 4. La venta o cualquier otro tipo de comercialización; 5. La exportación; 6. La importación; 7. La posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos anteriores.</p> <p>El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones y limitaciones. Igualmente se establece que cada parte puede prever la autorización del obtentor respecto de la producción o la venta de productos fabricados directamente a partir de un producto de la cosecha de la variedad</p>	<p>Pueden protegerse características en forma independiente o componentes genéticos aislados de los vegetales.</p> <p>En numerosos países, la protección del procedimiento se extiende a los productos obtenidos directamente de aquél.</p> <p>En vegetales no solo alcanza a la primera generación de las variedades no al producto obtenido en aplicación de la variedad.</p>

	protegida.	
4) Agotamiento de los derechos. Su posterior venta es libre. El agricultor puede utilizar la semilla de su cosecha para nuevas siembras (privilegio del agricultor). Se permite la libre circulación de los recursos genéticos entre los concurrentes.	El privilegio del agricultor queda librado a la regulación interna de cada país. Se faculta a los países signatarios a admitir diferentes derechos dentro de límites razonables y dejando a salvo los intereses del obtentor.	El agricultor no puede utilizar las semillas de su propia cosecha para una nueva siembra sin volver a pagar regalías.
5) Excepción del fitomejorador. No se necesita autorización para emplear la variedad como origen de variación con vista a la creación de otra variedad. Solo se necesita autorización cuando es necesario el uso repetido de la variedad para la producción comercial de otras especies.	Se mantiene la excepción, pero con el aditamento de que la explotación de la nueva variedad quedara sujeto a la autoridad del obtentor en tanto se considere a la nueva variedad como excepcionalmente derivada de la que le sirve de fuente.	Si la segunda invención comprende una parte de la primera, hace falta una autorización del titular de la patente original. La segunda patente es “dependiente” de la primera. En este sistema el recurso genético es apropiado al mismo tiempo que la invención.
6) Doble protección. Se prohíbe, debiéndose otorgar protección por un solo sistema (patente o derecho de obtentor)	Puede protegerse por más de un sistema.	El sistema admite doble protección.
7) Géneros y especies protegidas. Se aplica facultativamente a todos los géneros y especies vegetales. Sus signatarios solo están obligados a proteger un mínimo de veinticuatro géneros o especies dentro de los primeros ocho años.	Deben protegerse todos los géneros y especies, aún cuando se otorgan plazos para llegar a tal fin.	

También los derechos de obtentor han servido para proteger variedades vegetales que no lo merecían. P. L. Cantauária Marín¹⁸² lo ejemplifica con casos de variedades que han sido tomadas de Bancos de Germoplasma de los Centros Internacionales de

¹⁸² Citado por Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Págs. 225-226.

Investigación Agrícola (CIIA), pertenecientes al Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCIAI), y que luego han sido protegidas como variedades nuevas- particularmente en Australia- a pesar de que las modificaciones realizadas han sido mínimas o nulas. Después que se descubriera que cerca de 120 derechos de obtentor fueron concedidos a variedades ilegítimas (tomadas de centros de colección o de países en desarrollo), la Oficina de variedades Vegetales australiana adopto nuevas medidas para evitar la protección de “variedades pirata”, como imponer a los solicitantes la obligación de revelar el origen de la variedad así como de sus “padres”, y demostrar en pruebas de campo que la variedad para la cual se busca protección presenta efectivamente rasgos distintos a los de sus antecesores, aunque estas medidas no son aplicables retroactivamente¹⁸³.

Mario Melgar Fernández¹⁸⁴ expresa que estos casos confirman que un acceso descontrolado a los recursos genéticos y una interpretación demasiado estrecha de lo que constituye el estado de la técnica – ya sea en las legislaciones o en la práctica de las oficinas de patentes y derechos de obtentor – da lugar a una práctica odiosa que causa daños económicos y sociales, desincentiva la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, y al retirar del dominio público los conocimientos de comunidades enteras, atenta contra el objetivo primordial de la propiedad intelectual: incentivar el avance científico y tecnológico del conjunto de la sociedad.

¹⁸³ Cantauária Marín, P. L. (2002) “Providing Proteccion for Plant Genetic Resources. Patents, sui generis Systems, and Biopartnerships”. Nueva York/The Hague/Londres, Kluwer Law International pags. 40-42.

¹⁸⁴ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pag. 66

En atención a los argumentos vertidos en los párrafos anteriores, acerca de la patentabilidad de la biodiversidad y la protección que se le pueda brindar ya sea por el sistema de patente o por el sistema de obtentores vegetales a las invenciones que impliquen el uso de recursos microbiológicos y biológicos como a las creaciones biotecnológicas en su contenido(es decir el producto o el procedimiento que modifica el producto) o los procedimientos biotecnológicos o de fitomejoramiento que conllevan el uso de especies vegetales o plantas, se colige que para quienes se oponen a la biotecnología en general, el otorgamiento de patentes sobre materia viva representa un atentado en contra de la conservación de la biodiversidad, consideran a las patentes como un mecanismo de legalización de la apropiación de la naturaleza, expresada en la información genética de distintas especies, producto de siglos de evolución natural y de la intervención humana de campesinos y agricultores a lo largo de la historia; la patentabilidad de la materia viviente es vista así como un paso hacia la privatización de la vida y su transformación en un producto más de mercado¹⁸⁵.

Argumentan que en los últimos años el número de solicitudes de patente se ha disparado, al igual que las cifras de comercio mundial de bienes protegidos por patente, que han pasado del 12 al 24 por ciento entre 1980 y 1994. El reparto de los títulos de patente, sin embargo, es enormemente desigual: el mundo industrializado, donde se lleva a cabo un 84% del I+D mundial, detenta nada menos que el 97% de todas las patentes, la

¹⁸⁵ Shiva, Vandana. (2000) "Tomorrow's Biodiversity" (Prospects for Tomorrow S.). Thames and Hudson, Londres p.39,

mayor parte de las cuales están en manos de grandes empresas. Los diez países más ricos acaparan igualmente un 90% de los pagos transfronterizos de royalties y tasas por licencias de patente, realizándose un significativo 70% de los mismos desde las filiales de transnacionales en el extranjero a la casa matriz¹⁸⁶.

Encajando perfectamente bien esta tendencia en el reparto de funciones de una economía mundializada, en la cual las regiones ricas se reservan el papel pensante y de producción de servicios y de altas tecnologías – protegidas por patentes – que venden a las regiones periféricas, trasladando la mayor parte de los procesos productivos que requieren mano de obra, o más contaminantes, a sus filiales en los territorios empobrecidos del mundo. Sin embargo, estos autores plantean que la extensión de los derechos de patente al ámbito de los organismos vivos tiene unas implicaciones especialmente preocupantes: por afectar a sectores tan fundamentales para el bienestar humano como son la salud y la alimentación, particularmente en el llamado Tercer Mundo, y por suponer la mercantilización y privatización de los seres vivos, y el expolio de la riqueza biológica -la biodiversidad- que albergan precisamente las regiones más pobres, convirtiéndolas, una vez más, en fuente de materia prima para el enriquecimiento de una elite de privilegiados. Fervientemente pregonan que las patentes de biotecnología tienden a crear monopolios y “se apropian de la vida”; Inhiben la

¹⁸⁶ NACIONES UNIDAS. “Human Development Report. 1999. Capítulo 2 “New Technologies and the global race for knowledge””. Pág. 68-71. En www.undp.org/hdro/contents.html

investigación, promueven altos precios en los medicamentos, promueven la competitividad en vez de la cooperación y transferencia de la tecnología¹⁸⁷.

Sectores más radicales no solo conciben las patentes de biotecnología como un “instrumento de apropiación de la vida” sino que además sostienen que el acceso y aprovechamiento de recursos genéticos recoge lineamientos de las trasnacionales el cual se plasmo en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, dirigidos a que la biopiratería se pase a llamar “bioprospección” y que mediante contratos y pago de unas monedas a quien acepte vender el patrimonio común a nombre de todos, pase a la categoría de “desarrollo científico”, con fines comerciales directos o indirectos. El aceptar que los recursos genéticos o sus derivados puedan ser patentados, es privatizarlos, sin importar que sean recursos colectivos y públicos, parte del conocimiento colectivo de campesinos e indígenas y de su interacción con la biodiversidad¹⁸⁸.

Para este sector, el afirmar que el hecho de aislar de su entorno natural o de reproducir la materia biológica constituye un paso que automáticamente, convierte en inventor a quien cuente con los medios adecuados para secuenciar y reproducir en el laboratorio fragmentos de ADN, o hacer un cultivo de células, que es exactamente como

¹⁸⁷ Rifkin, Jeremy. (1999) “El siglo de la biotecnología” Crítica-Marcombo. Barcelona, España.

¹⁸⁸ Ribeiro Silvia. Disponible en www.etcgroup.org/

si por fotocopiar una obra literaria, como El Quijote, pretendiéramos arrogarnos derechos de autor sobre la misma¹⁸⁹.

En muchos países las restricciones en cuanto a lo patentable impiden o restringen las patentes de invenciones que se relacionan con la prospección de la biodiversidad, incluidos seres vivos y tecnologías farmacéuticas o agrícolas. Los razonamientos para esa restricción son en primer lugar, la creencia de que tales restricciones le garantizaran al público el acceso a inventos de mucha importancia. En segundo lugar, hay quienes encuentran moralmente ofensivo extender los derechos de propiedad sobre el material genético¹⁹⁰.

Sin embargo ante estos razonamientos no se puede ignorar que lo patentable se encuentra cada vez más en las naciones en vías de desarrollo que tienen recursos genéticos, y que la falta de patentes de protección en una nación en vías de desarrollo, o la inaplicabilidad de la biotecnología en ese país, pueden limitar severamente el valor de la prospección de la biodiversidad¹⁹¹. Otros no encuentran ninguna diferencia moral entre reproducir, comprar o vender ganado, granos y semillas por un lado, y los derechos de propiedad genética por otro. Asimismo, la mera prohibición de las patentes de protección para el material genético y otros aspectos de la biotecnología no aminorará

¹⁸⁹ Fundación Internacional Para El Progreso Rural [RAFI] – Programa De Desarrollo Y Conservación De La Biodiversidad En Comunidades De Pequeños Agricultores [CBDC Programme] Ob.Cit.

¹⁹⁰ Gollin, Michael A. Ob. Cit. Pág.196

¹⁹¹ *Ibíd.*

mucho la preocupación por los negativos efectos ambientales de la biotecnología. Solamente un sistema de regulación ambiental puede satisfacer tales preocupaciones.

Para otro sector si bien usualmente las legislaciones sobre propiedad intelectual se ven como motores del progreso industrial y cultural y recientemente han sido objeto de atención como instrumentos para alcanzar metas en la conservación de la biodiversidad, mientras promueven el desarrollo sostenible y la distribución equitativa de los beneficios resultantes, sin embargo las normas de propiedad intelectual por si solas no constituyen ninguna panacea. La propiedad intelectual, la protección medioambiental y las leyes comerciales deben armonizarse para adecuarse a las metas del desarrollo y de la conservación, y crear una estructura para la prospección de la biodiversidad sostenible.

CAPITULO III
MARCO JURÍDICO

**3.1 ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO SOBRE BIODIVERSIDAD,
BIOTECNOLOGÍA Y PROPIEDAD INTELECTUAL.**

3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR¹⁹²

La Constitución Magna, establece principios que dan pauta a la implementación de una regulación secundaria tendiente a la protección del medio ambiente y al derecho de propiedad.

En el Título II Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, Sección Primera, Derechos Individuales el Art. 2 consagra como premisa básica el *Derecho a la Vida* y la Sala de lo Constitucional ha caracterizado el derecho a la vida señalando que esta "ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce, razón por la cual se explica con claridad su ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha Norma.

¹⁹² D.L. No. 38 del 15 de Diciembre de 1983, D.O. No. 234 Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

Nuestra Constitución, al regular jurídicamente los principios que han de regir la actividad del aparato de dirección política del Estado, lo hace, en virtud de considerar a la persona humana y sus consecuentes derechos fundamentales como el origen y fin de su actividad; por lo cual es obligación de los órganos estatales orientar sus políticas públicas en procura de la persona humana, en su dimensión individual y también social, en función de su objetivo supremo. En este orden, los primeros artículos de la Constitución –Arts. 1 y 2– se refieren a la vida como un derecho fundamental el cual se garantiza desde el momento de la concepción.

Efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna"¹⁹³

Respecto al derecho a la vida digna, la Sala de lo Constitucional ha señalado que: “El concepto de vida digna o calidad de vida se visualiza como el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. Uno de los ámbitos donde se desplaza la actividad estatal para proteger dichas condiciones es el medio

¹⁹³ Sentencia de 4-IV-2001, Amparo 348-99, Considerando II 1.

ambiente. La promoción de diversos intereses constitucionales, entre ellos el ecológico, contribuye a esa calidad de vida y, en definitiva, al desarrollo de la persona”¹⁹⁴. De ello se deriva pues que la vida digna no es un derecho fundamental y su contenido no está incluido dentro del derecho a la vida sino más bien es resultado de las medidas estatales tendientes a promover el desarrollo de la personalidad de los individuos.

En algunos países en que el **Derecho a disfrutar de un Ambiente Sano** está excluido de la protección constitucional, suele ocurrir que ciertas pretensiones ambientalistas puedan cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos como son el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, respecto de los cuales es posible rescatar una tutela en clave ambientalista. Sin embargo, nuestra Constitución no hace tal exclusión, en efecto reconoce el Derecho a disfrutar de un Medio Ambiente Sano aunque no como una categoría jurídica subjetiva plasmada explícitamente en el texto constitucional y es posible exigir directamente una protección constitucional frente a supuestas violaciones al medio ambiente por lo que no es necesario en nuestro ordenamiento jurídico tratar de hacer encajar pretensiones ambientalistas dentro del derecho a la vida¹⁹⁵.

El Derecho a gozar de un Medio Ambiente Sano vista la conformación constitucional de la política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente

¹⁹⁴ Sentencia de 26-VI-2003, Amparo 242-2001, Considerando II 1.

¹⁹⁵ Sentencia de 26- VI-2003, Amparo 242-2001, Considerando II 1.

desde sus implicaciones materiales subjetivas, es reconocido en las obligaciones prescritas en el Art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importando un contenido prestacional en favor de los recursos naturales, sino hacia las personas que conforman la colectividad, es decir, de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos. En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los límites prescritos a esa actividad, son establecidos en favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento del derecho a gozar de un medio ambiente sano a un rango constitucional, y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo. Todo ello porque el derecho a la vida, analizado en su relación con el principio de la dignidad de la persona humana y la concepción personalista que inspira la Constitución salvadoreña, no significa una simple existencia psico-biológica, sino que implica una existencia propia de su calidad humana, en la que obviamente el entorno ambiental o ecológico desempeña un papel primordial¹⁹⁶.

Con relación al **Derecho a la Propiedad**, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que su origen se encuentra en el Art. 2 Cn. Y debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo. Se concibe pues tal derecho como un derecho real –

¹⁹⁶ Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 3

naturaleza jurídica – y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la Función Social¹⁹⁷.

Con relación a lo ya comentado sobre la concepción constitucional del derecho a la propiedad revista gran importancia lo regulado en el Art. 22 Cn que regula que toda persona tiene **Derecho A Disponer Libremente De Sus Bienes** conforme a la ley. Sobre el significado constitucional de éste derecho, la Sala de lo Constitucional ha señalado que reconocido por la Constitución, en su Art. 2 Inc. 1, toda persona tiene derecho a la propiedad, y que el mismo recae sobre bienes o manifestaciones, concretas y abstractas, de la realidad susceptibles de valor económico; y el Art. 22 de la Ley suprema establece – hay que entender – que una vez concretado dentro de la esfera jurídica del individuo la propiedad sobre un bien cualquiera, se tiene el derecho constitucional de disponer libremente de los destinos del mismo. Esta libre disposición esta subordinada por razones de interés publico, de tal modo que la función social se halla en forma implícita dentro del contenido esencial del mandato constitucional en referencia. De esta forma la libre disposición de bienes en su entorno natural, coloca al propietario, en una posición de colaboración frente a la sociedad, puesto que cualquier clase de bien debe emplearse no sólo en provecho personal, sino también a favor de la comunidad¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Sentencia de 26-VIII-1998, Amparo 317-97, Considerando III 2.

¹⁹⁸ Sentencia de 26-II-2002, Inconstitucionalidad 24-98, Considerando V3.

También es importante destacar lo regulado en el Art. 23 Cn, que señala **La Libertad De Contratar Conforme A Las Leyes**. Sobre el sentido y los alcances de la libre contratación, la Sala de lo Constitucional ha señalado que esta libertad, no obstante ser una actividad humana y en cuanto humana, privada, librada a la iniciativa de los particulares, puede estar limitada (regulada) por razones de interés público y de distintos modos. Así, el Estado puede eventualmente alterar *ex post facto* los efectos de los contratos celebrados con anterioridad al pronunciamiento de una norma; puede establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos (derechos y obligaciones), como sucede comúnmente con los servicios públicos, seguros, etc.; y puede, finalmente, imponer razonablemente a determinados individuos la celebración o no de un contrato, aún en contra de la voluntad de los interesados¹⁹⁹.

El Art. 53 Cn regula el **Derecho A La Cultura** como un derecho inherente a la persona; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. Dentro de contexto de este derecho es obligación del Estado propiciar la investigación y el quehacer científico.

El Derecho a la Salud, se encuentra regulado en el Art. 65 Cn., en el se establece que la salud de los habitantes de la República constituyen un bien publico. Razón por la cual el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. La jurisprudencia al respecto de éste derecho señala que la salud

¹⁹⁹ Sentencia de 13-VIII-2002, Inconstitucionalidad 15-99, Considerando VI 3.

publica constituye un bien público que implica un valor que pertenece a la comunidad y es inmanente a la idea de convivencia humana²⁰⁰.

EL Art. 83. Cn establece que El Salvador es un Estado soberano. **La Soberanía** reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución, y el ámbito espacial, sobre el Cual se ejerce dicha soberanía, según este artículo es irreductible. En cuanto a la redacción de éste artículo la Jurisprudencia destaca la *noción jurídica de soberanía*, afirmando que la misma ha de ser "entendida como el poder originario y superior de una Comunidad política, y sus notas esenciales son su carácter originario y su carácter de superioridad; el primero implica que el poder soberano no depende de otro poder; el segundo, que se impone a todos los demás poderes existentes en el ámbito territorial en el que se asienta dicha Comunidad.

Estas dos cualidades de la soberanía han dado lugar a que su análisis se haga respectivamente, desde dos perspectivas: la externa y la interna. Desde la perspectiva – interna – la soberanía hace referencia al lugar que ocupa el Estado en sí mismo dentro del conjunto de los poderes existentes *ad intra* en el territorio estatal. En el caso salvadoreño, de conformidad a lo prescrito por el Art. 83 Cn, poder soberano significa que el pueblo – verdadero titular de la soberanía – ostenta y ejerce por medio de la estructura del Estado el máximo poder dentro de la Comunidad, el que se impone a todos los grupos y personas bajo su imperio, no existiendo por tanto ningún otro poder

²⁰⁰ Sentencia de 16-I-1997, Habeas Hábeas 13- EC-96.

que legítimamente pueda sustraérsele. En cambio, desde la perspectiva externa, la soberanía del Estado implica la independencia frente a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otro Estado; es en ese sentido que se afirma que el poder soberano es excluyente. En esta dimensión adquiere especial relevancia el principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado, pues a nivel de derecho internacional, la soberanía comprende la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales, a lo cual responde el carácter coordinador del derecho internacional²⁰¹.

Respecto de la *limitación de la soberanía por el Derecho Internacional* Si bien en la actualidad los Estados ya no pueden ejercer su actividad aisladamente de la comunidad internacional -por lo cual necesariamente deben establecer relaciones de diverso tipo con otros sujetos de derecho internacional, con la consiguiente asunción de obligaciones internacionales-, ello no significa que la asunción de tales obligaciones, a través de tratados, lleve aparejada *per se* una limitación a la soberanía de los Estados²⁰².

En el Título V cuyo epígrafe es Orden económico, destacan lo regulado en los siguientes artículos. El Art. 101 dispone que el **Orden Económico** debe responder

²⁰¹ Sentencia de 7-IX-99, Inconstitucionalidad 3-91, Considerando III 1y 2.

²⁰² Sentencia de 7-IX-99, Inconstitucionalidad 3- 91, Considerando III 4.

esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

En consonancia con lo regulado en el artículo anterior el Art. 102 reconoce que se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país. En atención a lo dispuesto en los artículos precedentes es de gran importancia señalar el significado de la libertad económica que da la Sala de lo Constitucional y que influye la aplicación de los mismos. La connotación que tiene la manifestación de tal libertad en el orden económico, advierte que la misma se encuentra en relación directa con el proceso económico que vive un país; desde ahí son tres las grandes etapas de manifestación: la primera, referida a la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; segunda, la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y la tercera, el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios. Cuando todo este proceso opera sin estorbos, sin más

regulaciones que las necesarias para garantizar la libre elección de la iniciativa privada y lograr así los fines y metas del Estado, se dice que existe libertad económica²⁰³.

La regulación legal de la libertad económica como manifestación del derecho general de libertad, se encuentra garantizada por la Constitución, en el sentido que no puede ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular; no obstante, el derecho de libertad económica de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad²⁰⁴.

En el inciso primero del Artículo 103 reconoce y garantiza el **Derecho A La Propiedad Privada En Función Social**. En el inciso segundo del mismo artículo expresa el reconocimiento a la propiedad intelectual, al establecer: “Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”. Y la parte final del artículo dispone que el Subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación. La jurisprudencia al respecto señala que el derecho a la propiedad no es absoluto o perpetuo, ni tampoco, consecuentemente, exclusivo. No es exclusivo porque hay restricciones y servidumbres que afectan el goce

²⁰³ Sentencia de 26-VII-1999, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 2

²⁰⁴ Sentencia de 26-VII-1999, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 2

o el uso de la propiedad, y vinculado con su propia esencia esta el ejercicio en función social de la propiedad. El fundamento de que la propiedad privada pase a manos del Estado no radica en el dominio del Estado como atributo de su soberanía, sino en el bien común como fin del Estado y el carácter de la propiedad privada con función social²⁰⁵.

El Art. 104 Cn reviste importancia por la **Facultad** que **El Estado Posee Para Disponer De Su Patrimonio**. Así el inciso Primero señala que los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley. Del inciso Segundo del artículo en mención destaca la expresión “**Propiedad Estatal Rústica**”.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional al respecto considera que la propiedad como derecho puede ejercerse sobre diferentes objetos; es decir, se ejerce el derecho de propiedad sobre distintas manifestaciones, concretas y abstractas, de la realidad. En ese sentido el concepto *tierra rústica*, puede entenderse por tal aquella que, por encontrarse ajena a la existencia de asentamientos humanos en gran escala, tiene un grado de producción superior en razón de la posibilidad de explotarla agropecuariamente. Y es que, el factor de producción tierra, visto como un recurso económico, adquiere un valor mensurable a través de la historia, que radica en la importancia que ella ha tenido para los seres humanos como medio para satisfacer sus necesidades básicas, especialmente en planos de inescindible nexo con la dignidad

²⁰⁵ Sentencia de 26-II-2002, Inconstitucionalidad 24-98, Considerando IV 4

humana como la alimentación y la vivienda. Si bien es cierto, la tierra es un bien que puede ser valuable desde el punto de vista pecuniario, y que por lo tanto puede ser objeto de contrataciones o actuaciones que marquen su transferencia o transmisión, su valor intrínseco trasciende el plano de lo puramente económico hacia un plano que tiene que ver con la satisfacción de las necesidades básicas de la persona humana, de manera tal que no puede decirse un simple objeto atribuible en calidad de propiedad al patrimonio de una persona determinada en los términos tradicionales de las teorías civilistas, sino que es necesario asumirla, desde el régimen de propiedad que establece la Constitución, como un bien cuyo valor trasciende a la colectividad aunque se encuentre en manos de un determinado propietario²⁰⁶.

El inciso tercero del Art.110 Cn. establece: “se podrá otorgar privilegios por tiempo limitado a los descubridores o inventores, y a los perfeccionadores de los procesos productivos”. Este artículo hace referencia a la propiedad intelectual, la cual es una especie de propiedad privada que solo se diferencia por la temporalidad, pero a la cual se le deben aplicar las mismas ideas y teorías sobre la función social; principalmente cuando se trate de los recursos naturales.

También reviste importancia el **Concepto de Interés Social** que regula éste artículo. En atención a dicho concepto la Sala de lo Constitucional ha señalado que dicho interés "tiende a satisfacer, por medio de medidas legislativas o administrativas,

²⁰⁶ Sentencia de .31-I-2001, Inconstitucionalidad 10-95, Considerando IV 3

las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios del Estado; también opera cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos o cuando se trate de mejorar las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios. Ahora bien, tratándose del interés social tutelado por el Art. 110 Cn., éste se halla enmarcado y limitado por lo prescrito en el Título V -Orden Económico- de la Constitución, es decir, por los principios que tienden a asegurar a los habitantes del país una existencia digna del ser humano -Art. 101-, a promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, fomentando los diversos sectores de la producción y defendiendo el interés de los consumidores. En otras palabras, es de interés social toda medida tendente a mejorar las condiciones económicas del conglomerado nacional integrante de una colectividad²⁰⁷.

Importante es lo dispuesto en el Art. 117 Cn que señala que "Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos".

La Jurisprudencia sobre este artículo es amplia y se refiere a aspectos y conceptos importantes contenidos dentro de la disposición constitucional en mención.

²⁰⁷ Sentencia de 26-VII-99, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 3

De tal suerte, sobre el contenido de esta disposición, la Sala de lo Constitucional ha afirmado en jurisprudencia previa a la reforma producida por D. L. n° 871, de 13-IV-2000, que el Art. 117 Cn. es una típica manifestación del carácter concentrado de los mandatos constitucionales, ya que en el mismo, la Constitución determina las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente, que dan lugar a una considerable regulación infraconstitucional, que deberá ser emitida primariamente por el Órgano Legislativo; pero también determina el desarrollo de una serie de medidas operativas en las que se involucran otros órganos del Gobierno. Tales directrices y lineamientos de la política ambiental del Estado salvadoreño que dispone el Art. 117, se plantean mediante la regulación de tres aspectos:

1). La obligación del Estado de crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. Es claro que de los recursos naturales no sólo dispone el Estado, sino principalmente los particulares; pero en este aspecto, el Art. 117 Cn. obliga al Estado a incentivar -mediante políticas fiscales, financieras, etc.- y dar asistencia técnica a aquéllos, a fin de evitar la explotación irracional de esos recursos; más aún, la responsabilidad del Estado incluye la planificación y ejecución de programas que tiendan a la protección de los mismos -en los cuales participen el Estado y los particulares- e incluso el fomento y la participación activa en formas asociativas -v. gr., sociedades o asociaciones de interés público- que

tengan por objeto incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos, tal como lo prescribe el Art. 113 Cn.

2). La remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente; es decir, la obligación de establecer el marco normativo necesario e idóneo para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado.

3). Una declaración en el sentido que las actividades relacionadas con los recursos naturales son de interés social. El sentido de tal concepto en el Art. 117 Cn. tales actividades, igual que la protección de los recursos naturales, son consideradas por el constituyente como esenciales para la satisfacción de necesidades de sectores mayoritarios del pueblo, lo que conlleva la obligación necesaria de la intervención, coordinación y esfuerzo conjunto de las instituciones estatales, grupos sociales y de todos los individuos para su progresivo cumplimiento y su involucramiento en una política consistente y continuada para la realización de tal interés. Es precisamente el carácter prioritario de tales actividades lo que da sentido a que las mismas se declaren de interés social.

El principio de prevalencia del interés social desempeña un papel teleológico para la interpretación de las normas que regulan la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales; así como para valorar la conducta del Estado en el desarrollo de su política ambiental. Se afirma pues que la legitimidad constitucional de tal política dependerá de su orientación hacia la consecución del

interés en provecho o conveniencia, entendido como la satisfacción de las necesidades de la mayoría de la población, interés que, según la misma Constitución, tiene primacía y por tanto deberá hacerse prevalecer sobre el interés privado²⁰⁸. Más recientemente la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha señalado que el inc. 2º del Art. 117 Cn. asegura la protección estatal de los bienes ambientales, mediante la vinculación de los poderes públicos a los principios ambientales y a la garantía de la utilización racional de los mismos, entre ellos:

El Principio Proteccionista, el cual tiene relación con las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Las medidas protectoras son medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones de las actividades contaminantes o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental. Las medidas protectoras son, por lo tanto, más o menos intensas según sea la calidad de los bienes ambientales objeto de las mismas. La doctrina admite que estas medidas tendrán que ser muy rigurosas cuando los posibles peligros acechan a los bienes ambientales de una zona rural; y menos rigurosas serán las medidas protectoras del entorno urbano, donde es difícil conseguir un alto grado de protección de parajes naturales, pues la existencia misma de la ciudad supone una disminución considerable de la fauna y flora silvestres.

²⁰⁸ Sentencia de 2-VII-1998, Inc. 5-93, Considerando IV 1.

El Principio Conservacionista. Implica, en general, la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización racional prácticamente se reduce al exclusivo ejercicio del derecho a disfrutar del medio. Es el caso de los parques nacionales y de los espacios naturales protegidos, donde se pretende mantener intactos los recursos de las zonas protegidas, proscribiendo o limitando cualquier explotación de los mismos.

El Principio de Restauración o sustitución de recursos. Es un complemento de los dos anteriores e implica el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el medio ambiente a través de medidas represivas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de dichos espacios. Ello conllevaría a acciones como la sustitución de técnicas productivas e industriales contaminantes por técnicas no contaminantes así como las políticas de reforestación y de cambio de uso del suelo.

La Garantía De La Utilización Racional De Los Recursos Naturales. Esta garantía se encuentra de la mano con el desarrollo sostenible. En gran parte, atiende a señalar los límites de un aprovechamiento económico de los recursos que sea compatible con la adecuación del entorno para el goce de las personas. A esos límites se refiere la Constitución al emplear la expresión ‘aprovechamiento racional (...) de los recursos naturales’. Sin embargo, en cada caso concreto, serán los poderes públicos competentes quienes determinen la racionalidad en la utilización de los recursos. No hay que olvidar que a menor uso económico o urbanístico de los recursos, mayor será el disfrute que

hagan las personas del medio ambiente. No obstante, también el empleo de los recursos resulta igualmente imprescindible para el bienestar material de los seres humanos. Ello denota la típica tensión entre desarrollo económico y medio ambiente, pero no pueden invocarse, empero, los principios constitucionales ambientales para detener todas esas actividades.

Estos principios permiten, ir limitando los efectos contaminantes del desarrollo económico e impedir así la aniquilación definitiva de los recursos naturales. Aquí resalta el concepto de desarrollo sostenible para referirse a aquél que, aprovechando los recursos, no los esquilma y permite su aprovechamiento futuro. En consecuencia, la potencial oposición entre protección del medio ambiente y desarrollo económico ha planteado la necesidad de compaginar en los diversos ordenamientos, la protección de ambos bienes constitucionales y se logra únicamente mediante la ponderación decidida, en último término, por el legislador o bien por el mismo aplicador del derecho.²⁰⁹

Por otra parte La Sala de lo Constitucional en atención al Art. 117 Cn *ha interpretado el sentido de la política estatal ambiental* y según esta disposición es concebida como una política integral que comprende la concurrencia de participación del Estado y los particulares en la protección del medio ambiente. Para ello el Estado tiene las siguientes obligaciones: Incentivar a los particulares y darles la asistencia técnica necesaria para el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales; Fomentar

²⁰⁹ Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 2

y proteger las asociaciones económicas que tengan por objeto incrementar la riqueza nacional mediante la racional utilización de los recursos naturales; La incorporación de un componente educativo complementario que conlleve la obligatoriedad de la enseñanza de la conservación del medio en todos los centros docentes de la República (Art. 60 inc. 2º Cn.), debido, a un componente de control de salubridad, mediante la actuación del Estado en el control de la calidad de los productos alimenticios y de las condiciones ambientales (Art. 69 inc. 2º Cn); y, finalmente, Un límite a la actividad que el Estado desarrolla para cumplir con su obligación de promover el desarrollo económico y social del país mediante la racional utilización de los recursos, para lo cual se dispone como instrumento idóneo el utilizar en el cumplimiento de tal obligación, la planificación y ejecución de planes adecuados para la conservación del medio, en los que deberá privar el criterio teleológico del interés social²¹⁰.

En lo que respecta a la filosofía constitucional Sobre *el racional aprovechamiento de los recursos naturales*, señala que el aprovechamiento de los recursos naturales debe responder a un criterio de racionalidad, que significa la generación de riqueza en el sentido de satisfacción de las necesidades económicas de las personas, mediante la utilización de los mismos, procurando su protección que comprende la conservación, restauración, mejoramiento y desarrollo a fin que tal

²¹⁰ Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 1 D.

aprovechamiento beneficie no sólo a la presente sino también a las nuevas generaciones, así como al mayor número de habitantes²¹¹.

También la Sala de lo Constitucional en cuanto al El derecho al medio ambiente ha reconocido su carácter implícito: por tanto en coincidencia con la doctrina ha propuesto un esquema de ‘opuestos’ y ‘correlativos’ en el cual interesa destacar que el derecho subjetivo tiene como correlativo jurídico el ‘deber’, ya que ambos términos expresan el mismo estado de cosas, visto desde ángulos diferentes: la posibilidad de un sujeto de reclamar frente a otro una determinada actuación a su favor. El Art. 117 Cn. pone de manifiesto un deber del Estado. En consecuencia, al existir un deber del Estado de proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del medio ambiente, es posible entender que dicho artículo implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos.

Pero es necesario aclarar que no toda obligación o deber constitucional deriva ineludiblemente en un derecho fundamental. Tanto la doctrina como el derecho comparado enlazan el derecho al medio ambiente con la dignidad de la persona en el sentido que el ser humano tiene derecho a habitar y disfrutar su entorno vital en un régimen de armonía entre lo útil y lo grato y de acuerdo con sus características naturales y culturales. Además (...), es claro que la finalidad de las medidas protectoras del medio

²¹¹ Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 2.

ambiente persiguen el libre desarrollo de la personalidad de los individuos así como el mejoramiento en la calidad de vida²¹².

Respecto del *contenido* de este derecho su naturaleza es mixta: como derecho personalísimo y como derecho prestacional: (a) Como derecho personalísimo. Implica el disfrute esencialmente estético o no económico de los bienes ambientales, como resultado de la limitación al aprovechamiento de los recursos naturales. Entraña un acto de libertad que se ve amenazada por el uso abusivo de los recursos naturales y el ejercicio de otros derechos, como el de propiedad o la libertad económica, sólo puede concebirse colindando con el ejercicio del derecho a un ambiente adecuado. La principal actividad del derecho involucra la decisión personalísima del titular de disfrutar tales o cuales bienes ambientales y de cómo disfrutar de los mismos; (b) Como derecho prestacional. Se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente. Así, los titulares del derecho pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección, lo que presupone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos por su vertiente prestacional y estructura típica de los derechos sociales.

Los poderes públicos deben limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su preservación, puesto que están obligados a poner a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Tanto el acceso como el uso y la contemplación de los recursos naturales deben

²¹² Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 1

realizarse en las condiciones fijadas por los poderes públicos que han de asegurar la adecuación de esas actividades con la finalidad del ejercicio del derecho²¹³.

Respecto de la *titularidad* del derecho al medio ambiente, ha dicho que, "tratándose de un derecho implícito, el Art. 117 Cn no hace referencia expresa a los titulares del derecho. En consecuencia, al no haber determinación en cuanto a los sujetos activos, debe comprenderse como tales a todas las personas, sean éstas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras. La titularidad en función de la naturaleza mixta del derecho corresponde:

1. En cuanto a la vertiente personalísima, para las personas físicas pues éstas son las únicas que pueden protagonizar un goce espiritual y material de los bienes ambientales y no es posible reconocer titularidad de este derecho a las personas jurídicas

2. En cuanto a la manifestación de derecho prestacional, sí podría admitirse titularidad respecto de ciertas personas jurídicas. Tal es el caso de las entidades ecologistas cuya actividad se encauza precisamente hacia la protección y preservación del entorno. No debe entenderse que pretenden una concreta defensa del derecho de determinados sujetos pues no se está subrogando ninguna acción individual ni defendiendo un derecho colectivo que como asociación pueda disfrutar.

²¹³ Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 2.

Lo que se pretende con tales acciones es que los poderes públicos mejoren la protección dispensada a los bienes ambientales²¹⁴.

3.1.2 EL CÓDIGO CIVIL.²¹⁵

Su fuente es la tradición Jurídica franco chilena; no obstante resalta la regulación que hace del derecho de propiedad en general y de la propiedad intelectual, con una visión sumamente individualista propia de la época en que fue incorporado al acervo jurídico de nuestro país, no obstante es derecho vigente que ha perdido positividad en algunas teorías superadas por nuevas tendencias jurídicas.

La tesis positivista del derecho de propiedad se encuentra aun vigente al regular en el Art. 568 que: “se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario”.

En el Art. 570 inciso 1° respecto a la propiedad intelectual se regula que: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores, y que esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”.

²¹⁴ Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 3

²¹⁵ D.E. de 23 de Agosto de 1859, Gaceta Oficial No. 85 Tomo 8 de 14 de Abril de 1860.

La teoría civilista clásica que ilustró nuestro Código en materia de propiedad intelectual, en un principio tendió a proteger los recursos naturales como bienes de la nación, regulando sus usos más acertados y marcando los conceptos tradicionales del derecho de propiedad, en donde se tutelaron y protegieron los bienes naturales de la nación, en virtud de sus destinatarios, es decir aquellos que tenían la opción de apropiarse de los bienes.

Estas concepciones son distintas en el ámbito del Derecho Ambiental, en el cual la Propiedad Intelectual se concibe como una herramienta para la protección de la biodiversidad y el logro del desarrollo sostenible; oponiéndose a la concepción tradicional que se tiene en el Código Civil de la propiedad intelectual, en la cual las patentes aplicadas según estas teorías tenderían a la explotación irracional de los recursos naturales yendo en detrimento de los recursos naturales, la biodiversidad de la que forma parte y el desarrollo sustentable de las futuras generaciones.

Al Título I “De las varias clases de Bienes” del Libro Segundo del Código civil se hace una clasificación civilista de los recursos naturales de acuerdo a su uso conforme la tierra. Así en el Art. 561 inc 1 se dice que son bienes inmuebles... las tierras. Al inc. 2 de este artículo se señala que forman parte de los inmuebles las plantas arraigadas en el suelo, los frutos pendientes, los yacimientos de las minas, todos los objetos naturales... que estén unidos de una manera fija y estable a los bienes raíces, constituyendo estos de acuerdo a la doctrina civilista “bienes inmuebles por adherencia o incorporación”.

El Art. 563 establece que son accesorios de un inmueble los animales... destinados inmediatamente al cultivo de una finca. También el Art. 564 regula lo referente a los productos de los inmuebles entre ellos están las hierbas de un campo, la madera y los frutos de los árboles, los metales y piedras de las minas y canteras, (que) se reputen muebles, aun antes de su separación.

En el Título III “De los bienes Nacionales” del Libro Segundo, se regulan disposiciones que tiene que ver con la propiedad y uso de los recursos naturales como bienes del Estados y administrados por este a favor del conglomerado social. De esta manera en el Art. 571 se establece que se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación como el mar adyacente (Art. 574) y sus playas (Art.575). Se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos, conceptos que aun permanecen vigentes y que han sido complementados por leyes posteriores de carácter agrario, tales como la Ley de Riego y Avenamiento, la Ley Forestal y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

Al Art. 572 se regula que Son bienes del Estado todas las tierras... que no están poseídas por ninguna persona. El Art. 576.1 determina que los ríos y todas las aguas que corren por causes naturales, son bienes nacionales de uso publico. Finalmente en el Art. 577.1 se señala que los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes de nacionales de uso público.

3.1.3 LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL y SU REGLAMENTO.²¹⁶

La Ley de Propiedad Intelectual, es el principal cuerpo normativo de propiedad intelectual de la legislación salvadoreña, tiene un carácter especial y regula lo relativo a la propiedad literaria, artística o científica y Propiedad Industrial.

Tiene por objeto asegurar una protección efectiva y suficiente de la propiedad intelectual, estableciendo las bases que la promuevan, fomentan, y protejan. Entro en vigencia desde octubre de 1993 y el 14 de diciembre del año 2005, sufrió una serie de reformas con el fin de armonizar esta ley con el recién ratificado Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, una de esas reformas fue el cambio del nombre de la ley a “Ley de Propiedad Intelectual”.

Esta ley excluye de su ámbito de aplicación a las marcas, los nombres comerciales y expresiones o señales de publicidad comercial; las cuales se rigen por la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos²¹⁷ y por el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial.

La Ley contempla los derechos de Propiedad intelectual en dos sectores principales a saber:

²¹⁶ D. L. No. 604 de 15 de Julio de 1993, D.O. No. 150 Tomo No.320 de 16 de Agosto de 1993 con reformas hechas mediante D L N° 912 de 14 de diciembre de 2005.

²¹⁷ D. L. No. 868 de 06 de junio de 2002, D. O. No. 125 tomo 356 de 08 de julio de 2002

a) Los derechos de autor y derechos relacionados. Los primeros recaen sobre una obra literaria, artística o científica, generando sobre ella un derecho de propiedad exclusivo que comprende facultades de orden abstracto, intelectual y moral del autor; y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho pecuniario; y los segundos, también llamados derechos conexos, comprenden a los artistas, interpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, a fin de fomentar y recompensar la labor creativa.

b) La Propiedad Industrial, que de conformidad con el Art.105 de la mencionada ley es: El derecho de obtener un título de protección para una invención modelo de utilidad o diseño industrial.

Dentro de la Propiedad Industrial se contiene a la Propiedad Intelectual y los tipos de Propiedad Intelectual que regula expresamente la ley son las Patentes y los Modelos de Utilidad.

La Patente es un Derecho de Propiedad Intelectual, que se regula de manera implícita, en el Art. 105 cuando su redacción alude “a aquel título de protección para una invención”, que otorga el Estado a una persona natural que la realice o sus herederos, o de igual manera a una persona jurídica por cuyo encargo se realiza la invención como lo regula el inciso 2º del citado artículo.

En el Art. 106 se establece el concepto legal de invención y para los efectos de la ley, se tiene que una invención es “aquella idea aplicable en la práctica a la solución de un problema técnico determinado”. Dicha invención podrá referirse a un producto o a un procedimiento.

Las excepciones de patentabilidad se regulan en el **Art.107**; en él se establece que no pueden ser objeto de patente:

1. Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;
2. Los planes, principios o métodos económicos de publicidad o de negocios, los referidos a actividades puramente mentales o intelectuales, y los referidos a materia de juego;
3. Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico, aplicables al cuerpo humano o animal; excepto los productos destinados a poner en práctica alguno de estos métodos; y
4. Las invenciones cuya publicación o explotación industrial o comercial sería contrarias al orden público o a la moral; la explotación de la invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solamente por una razón de estar prohibida o limitada tal explotación por alguna disposición legal o administrativa.

Los Derechos Conferidos al titular de una patente se regulan en el Art.115 y señala que la patente conferirá a su titular el derecho de impedir a terceras personas la explotación de la invención patentada. En tal virtud, y sin perjuicio de las limitaciones previstas en la presente ley, el titular de la patente tendrá el derecho de actuar contra una persona que sin su consentimiento realice cualquiera de los siguientes actos:

5. Cuando la patente se haya concedido para un producto:

1. Fabricar el producto;

2. Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines; así como impedir el tránsito del producto por el territorio nacional.

6. Cuando la patente se haya concedido para un procedimiento:

1. Emplear el procedimiento;

2. Ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal anterior, respecto a un producto obtenido directamente del procedimiento.

El alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por las reivindicaciones, las que se interpretarán teniendo en cuenta la descripción y los dibujos, según el caso.

Los derechos conferidos por la patente pueden ser transferidos por acto entre vivos y transmitidos por causa de muerte. Así lo señala el Art. 105 inc. 1º y lo reafirman los Arts. 117 inc.2º y Art. 132 de la ley en mención.

Igualmente otro derecho que la ley concede al titular de la patente es la facultad de conceder mediante convenio, licencias para su explotación, las cuales deben ser registradas en el Registro de Comercio, para que surtan efectos frente a terceros ello conforme al Art. 135.

Los efectos de la protección que otorga la patente al inventor de conformidad al Art. 116 no se extienden:

7. A los actos referidos en el artículo 5 TER, del convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.;

8. A los actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales, en tanto que no atenten de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice;

9. A un tercero que, sin propósitos comerciales, realice actos de fabricación o utilización de la invención con fines experimentales relativos al objeto de la invención patentada, o con fines de investigación científica, académica o de enseñanza, en tanto que no atente de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice;

10. A la comercialización o uso de un producto después de que ha sido legalmente colocado por primera vez en el comercio dentro del territorio nacional.

11. A la utilización por un tercero, de la materia objeto de protección cuya patente se encuentra vigente, para generar la información necesaria con el fin de apoyar una solicitud de registro sanitario de un producto farmacéutico o químico agrícola ante el Consejo Superior de Salud Pública o el Ministerio de Agricultura y Ganadería, solicitud que podrá ser presentada una vez expire el plazo de protección de una patente; y en caso el producto sea exportado fuera del territorio nacional, se permitirá dicha exportación únicamente para satisfacer los requisitos de aprobación de comercialización en El Salvador.

Los derechos conferidos por la patente no podrán hacerse valer contra una persona que, con anterioridad a la fecha de presentación o, en su caso, de prioridad de la solicitud de patente correspondiente, ya se encontraba produciendo el producto o usando el procedimiento que constituye la invención de la República. Esa persona tendrá derecho de continuar produciendo el producto o empleando el procedimiento como venía haciéndolo, pero este derecho sólo podrá cederse o transferirse junto con el establecimiento o la empresa en que se estuviese realizando tal producción o empleo.

Esta excepción no será aplicable si la persona hubiera adquirido conocimiento de la invención por un acto de mala fe. Es de señalar la ley de Propiedad Intelectual establece, que los derechos que confiere al titular de la patente no son absolutos y se encuentran limitados por causas legales. Entre los límites que señala se encuentran las licencias obligatorias, que se regulan en el Capítulo V cuyo epígrafe es Transmisión de Derechos y Licencias en sus artículos del 133 a 135.

El Art. 133 señala las causas, condiciones, el plazo y alcances de las licencias obligatorias. El artículo mencionado señala que las licencias obligatorias se concederán cuando existan causas de emergencia nacional o seguridad nacional declaradas y mientras persistan estas, siempre que esta concesión sea necesaria para lograr la satisfacción de necesidades básicas de la población. El inciso 2° de éste artículo establece que las licencias concedidas no serán transmisibles ni exclusivas.

El Art. 134 determina que las licencias obligatorias serán concedidas por el tribunal competente y en ellas se establecerá el alcance de la licencia, su vigencia y los actos para los cuales se concede; el monto y la forma de pago de la remuneración al titular de la patente; las condiciones necesarias para que la licencia cumpla su propósito.

Con relación a lo regulado en el Art. 105 referente al sujeto que puede acudir legalmente a solicitar se le proteja su invención conforme a las disposiciones de esta ley, éste señala que será aquella persona natural que realice la invención o sus herederos, como también la persona jurídica o natural por cuyo encargo se realice la invención.

Estos aspectos lo regulan complementariamente los Arts. 117, 118 y 119 de la ley en mención.

El Art. 117 en lo esencial regula que el derecho a la patente pertenecerá al inventor y cuando varias personas hicieren una invención conjuntamente, el derecho a la patente les pertenecerá en común. Éste derecho podrá ser transferido por acto entre vivos o transmitido por causa de muerte. El caso de cuando una invención haya sido realizada en cumplimiento o ejecución de un contrato de trabajo o de un contrato de servicio profesional se regula en el Art. 118 que el derecho a la patente de invención pertenecerá al patrono o a la persona que contrató el servicio según corresponda, salvo disposiciones contractuales en contrario.

Respecto a la titularidad de la invención y el sujeto con legitimidad para solicitar la patente el Art. 119. señala el caso de un trabajador que no estuviese obligado por su contrato de trabajo a ejercer una actividad inventiva, y en ese supuesto realizare una invención en el campo de actividades del patrono, o mediante la utilización de datos o medios a los que hubiesen tenido acceso en virtud de su empleo; en tal caso la ley señala que el derecho a la patente pertenecerá al trabajador con sujeción a una serie de condiciones que la ley señala a efecto de reconocer y compensar el aporte por la utilización de los datos o medios a los que hubiese tenido acceso el inventor en virtud de su empleo y gracias a los cuales hubo de realizar la invención. Los requisitos de patentabilidad, la ley los enuncia en el Art. 111 y determina que una invención será

patentable cuando sea susceptible de aplicación industrial, sea novedosa y tenga nivel inventivo.

La definición legal del requisito aplicación industrial se encuentra en el Art. 112 el cual señala que una invención se considerará susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria o actividad productiva. A estos efectos la expresión, industria se entenderá en su más amplio sentido e incluirá, entre otros, la agricultura, la ganadería, la minería, la pesca, la construcción y los servicios.

El requisito novedad se regula en el Art. 113 el cual establece que una invención se considera novedosa cuando no exista con anterioridad en el estado de la técnica.

El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación tangible, una divulgación oral, la venta o comercialización, el uso o por cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de presentación de la solicitud extranjera cuya prioridad se reivindicará. También quedará comprendido dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante el Registro, cuya fecha de presentación o, en su caso, de prioridad, fuese anterior a la de la solicitud que se estuviere examinando, pero sólo en la medida en que ese contenido quede incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ésta fuese publicada.

Para efectos de determinar la pérdida de novedad, no se tomará en consideración la divulgación que hubiese ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o, en su caso, dentro del año precedente a la fecha de la solicitud cuya prioridad se reivindicará, siempre que tal divulgación hubiese resultado directa o indirectamente de actos realizados por el propio inventor o sus causahabientes, o de un abuso de confianza, incumplimiento de contrato o actos ilícitos cometido contra alguno de ellos.

La divulgación resultante de una publicación hecha por una oficina de propiedad industrial en un procedimiento de concesión de una patente, no queda comprendida en la excepción del inciso anterior, salvo que la solicitud que dio lugar a esa publicación hubiese sido presentada por quien no tenía derecho a obtener la patente, o que la publicación se hubiese hecho por un error de esa oficina de propiedad industrial.

La actividad inventiva se regula en el Art. 114 y la definición legal tiende a que se considerará que una invención tiene nivel inventivo si, para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente, la invención no resulta obvia ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica pertinente.

El plazo de protección que concede la ley a las patentes de invención se encuentra regulado en el Art. 109 en el cual se señala que las patentes de invención serán concedidas por un plazo de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro de Comercio. Basándose en las reformas

hechas a esta ley, no se hace la distinción entre patentes de invención y de medicamentos, por lo que para ambas patentes el plazo de protección es de 20 años improrrogables en teoría, pues según el Art. 109-A, el plazo de veinte años finalizara en una fecha posterior a la que correspondería conforme a lo dispuesto en el Art. 109, en los casos siguientes:

1. cuando por causas imputables al Registro, este demore en conceder el registro de una patente por mas de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de registro de la patente;
2. cuando por causas imputables al Registro, este se demore en conceder el registro de una patente mas de tres años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de examen de fondo; o
3. cuando por causas imputables a la autoridad competente para la concesión de registros para la comercialización de productos farmacéuticos, esta se demore en conceder el registro más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de registro.

El inciso final de este artículo establece que el plazo adicionado por demoras en la concesión de la patente o de registro en ningún caso excederá de quinientos cincuenta días.

En el Art. 108 se regula que para mantener en vigencia una patente o una solicitud de patente en trámite, deberán pagarse derechos anuales. Los pagos se harán antes de comenzar el período anual correspondiente. El primer derecho anual se pagará antes de finalizar el segundo año a partir de la fecha de presentación de la solicitud de patente. Podrán pagarse dos o más derechos por anticipado.

Se concederá un plazo de gracia de seis meses para el pago de un derecho anual, mediante el pago del recargo establecido. Durante el plazo de gracia la patente o solicitud de patente, según el caso, mantendrá su vigencia plena. La falta de pago de algún derecho anual conforme al presente artículo, producirá de pleno derecho la caducidad de la patente o de la solicitud, según fuese el caso.

La tramitación de la solicitud de patente se regula en el Capítulo VI Arts. 136 al 161 y de los cuales destacan por su importancia las siguientes disposiciones:

En cuanto a los aspectos formales referentes a la solicitud de patente y su presentación cabe señalar que el Art. 105 destaca que la solicitud de patente la presentara la persona natural que realice la invención, o a sus herederos, igual derecho corresponderá a la persona natural o jurídica por cuyo encargo se realice la invención. Esta situación la reafirma el Art. 136 en su inc. 3 que también dispone que si el solicitante no fuere el inventor, la solicitud deberá contener una declaración en la que el solicitante justifique su derecho a obtener la patente.

El referido Artículo 136 igualmente dispone la solicitud de patente de invención o de modelo de utilidad será presentada al Registro acompañada de una descripción, una o más reivindicaciones, los dibujos que correspondieran, un resumen, y el comprobante de haber pagado el derecho de presentación establecido. Estos serán los elementos o documentos que acompañaran e integran toda solicitud de patente. El inc. 2 de éste artículo señala que la solicitud indicará el nombre y demás datos necesarios relativos al solicitante, al inventor y al mandatario, si lo hubiera, y el nombre de la invención.

El Art. 137 regula los requisitos que al menos debe contener la solicitud de patente de invención para ser admitida a trámite y sujeta a asignación de fecha de presentación. Entre esos elementos están:

1. La identificación del solicitante y su dirección en El Salvador para efectos de notificaciones;
2. Un documento que contenga la descripción de la invención;
3. Un documento que contenga una o más reivindicaciones;
4. El comprobante de pago de los derechos de presentación establecidos.
5. Una indicación expresa o implícita de que se solicita la concesión de una patente;

Los incisos 2, 3 y 4 de éste artículo en lo esencial disponen plazos de gracia para adjuntar los documentos correspondientes que no se presentaren con la solicitud

(dibujos, resumen o las reivindicaciones). Si se subsana la omisión en el plazo indicado, se tendrá como fecha de presentación de la solicitud la fecha de recepción de los elementos omitidos. Si en la descripción se hiciera referencia a dibujos que no se hubieran presentado, se le notificara al solicitante para que subsane dicha omisión en el plazo de sesenta días; en caso de no subsanar dicha omisión se considerara como no hecha la mención a tales dibujos y se tomara como fecha de presentación la de recepción de la descripción.

Los Arts del 138 al 141 regulan los requisitos individuales que deberán contener cada uno de los documentos o elementos que han de acompañar a la solicitud. Para el caso en el Art. 138 se señala que la descripción deberá divulgar la invención de manera suficientemente clara y completa, para poder evaluarla y para que una persona versada en la materia técnica correspondiente, pueda ejecutarla sin experimentación excesiva. Dicha descripción debe indicar el nombre de la invención e incluir la siguiente información:

1. El sector tecnológico al que se refiere o al cual se aplica;
2. La tecnología anterior conocida por el solicitante que pueda considerarse útil para la comprensión y el examen de la invención y referencias a los documentos y publicaciones anteriores relativas a dicha tecnología;

3. Descripción de la invención en términos que permitan la comprensión del problema técnico y de la solución aportada y exponer las ventajas de éstas con respecto a la tecnología anterior;

4. Descripción de la mejor manera conocida por el solicitante para ejecutar o llevar a la práctica la invención utilizando ejemplos y referencias a dibujos;

5. La manera en que la invención puede ser producida o utilizada en alguna actividad, salvo cuando ello resulte evidente de la descripción o de su naturaleza.

El inciso 2 y 3 de éste artículo regulan el caso en que cuando la invención se refiere a un producto o procedimiento biológico que supongan el uso de material biológico que no se encuentre a disposición del público y no pueda ser descrito de manera que la invención pueda ser ejecutada por una persona versada en la materia, se complementará la descripción mediante un depósito de dicho material en una institución de depósito; esta circunstancia se indicará en la descripción junto con el nombre y dirección de la institución de depósito, la fecha del depósito y el número de depósito atribuido por la institución como también se describirá la naturaleza y características del material depositado, cuando ello fuese necesario para la divulgación de la invención.

El Art. 139 trata sobre los dibujos y dispone que su presentación será indispensable cuando fuesen necesarios para comprender, evaluar o ejecutar la invención

o modelo de utilidad. Las reivindicaciones se regulan en el Art. 140 que determina que estas definirán la materia para la cual se desea protección mediante la patente estableciendo que las mismas deberán ser claras y concisas, y estar totalmente sustentadas por la descripción.

El resumen de acuerdo al Art. 141 comprenderá en lo esencial una síntesis de lo divulgado en la descripción y una reseña de las reivindicaciones y los dibujos que hubieran, y en su caso incluirá la fórmula química o el dibujo que mejor caracterice la invención a fin de permitir comprender lo esencial del problema técnico y de la solución aportada por la invención, así como el uso principal de las mismas. Éste servirá exclusivamente para fines de información técnica, y no será utilizado para interpretar el alcance de la protección.

El idioma de la solicitud y los documentos anexos conforme al Art. 143 deben estar escritos en castellano. Si los documentos anexos que se presenten están redactados en otro idioma, se concederá un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, para que se presenten legalmente traducidos; en caso contrario, se tendrá por abandonada la solicitud y pasará al dominio público.

Una situación particular de la tramitación de patentes, se regula en el Art. 144 que establece el caso de una solicitud de patente por la que se reivindica el derecho de prioridad de una patente tramitada en otro país. De esta forma este artículo dispone que cuando se reivindique prioridad se reconocerá como fecha de prioridad la fecha de

presentación en aquel país siempre que se presente en la Republica dentro de los plazos establecidos dentro de los doce meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud en otro país en condiciones de reciprocidad; aplicándose las siguientes reglas:

1. La reivindicación de prioridad podrá efectuarse al presentar la solicitud o dentro de los seis meses siguientes a tal presentación, con indicación del país u oficina en la cual se presentó la solicitud prioritaria, la fecha de presentación y el número asignado a la solicitud prioritaria.

2. Antes de vencerse un plazo de doce meses siguientes a la presentación de la solicitud de patente en El Salvador, se presentará una copia de la solicitud prioritaria con la descripción, los dibujos y las reivindicaciones, certificada su conformidad por la oficina de propiedad industrial que hubiera recibido dicha solicitud prioritaria, acompañada de un certificado de la fecha de presentación de la solicitud prioritaria expedida por dicha oficina; estos documentos se presentaran debidamente legalizados y serán acompañados de la traducción correspondiente.

3. Podrá reivindicarse prioridades múltiples o prioridades parciales, que pueden tener origen en dos o más oficinas diferentes; en ese caso, el plazo de prioridad se contará desde la fecha de prioridad más antigua que se hubiere reivindicado

El Art. 146 señala en lo esencial que el Registro publicara de oficio la solicitud de patente de invención o modelo de utilidad, a cargo del solicitante al cumplirse dieciocho meses desde la fecha de presentación o desde la fecha de prioridad aplicable, si fuere el caso. En todo caso antes de transcurrir el plazo, el solicitante podrá pedir, por escrito, que se publique su solicitud. En ningún caso se publicara una solicitud que hubiere sido objeto de desistimiento o de abandono. El inciso 2 señala que la publicación de la solicitud se anunciará mediante un aviso en el Diario Oficial. De acuerdo al inciso 3 a partir de la publicación del aviso en el Diario Oficial, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del Registro, así mismo cualquier persona podrá obtener copias de los documentos contenidos en el expediente de una solicitud publicada, siempre que demuestre interés en ellos y que pague los derechos establecidos.

En el inciso cuarto, se establece que el expediente de una solicitud en trámite no puede ser consultado por terceros antes de la publicación de la solicitud si el solicitante no ha dado su consentimiento escrito, salvo que la persona que pide consultar el expediente demuestre que el solicitante lo ha notificado para que cese alguna actividad industrial o comercial, invocando la solicitud en trámite. Caso en el cual, previamente a decidir sobre el acceso al documento, se dará audiencia al solicitante de la patente y de decidirse autorizar el acceso al documento, se hará bajo reserva de confidencialidad y asegurando que la información accedida no será objeto de un uso comercial desleal. Tampoco pueden ser consultados sin consentimiento escrito del solicitante, las

solicitudes que, antes de su publicación, hubiesen sido retiradas o hubiesen caído en abandono.

Según el Art. 149 a partir de la publicación de la solicitud, cualquier persona interesada podrá presentar al Registro observaciones, incluyendo informaciones o documentos, respecto a la patentabilidad de la invención, modelo de utilidad y registro de diseño industrial. Las observaciones deberán ser presentadas dentro de un plazo de sesenta días a partir de la fecha de publicación antes dicha.

El Registro notificara al solicitante las observaciones tan pronto fuesen recibidas. El solicitante podrá presentar los comentarios o documentos que convinieran a sus intereses, en relación con las observaciones notificadas. La presentación de observaciones no suspenderá la tramitación de la solicitud y quien las presentare no pasara por ello a ser parte en este procedimiento. Las observaciones serán analizadas en el examen de fondo.

Tratándose de solicitud de patentes el Art. 151 señala que el Registro ordenará que se efectúe un examen de fondo de la invención a petición o modelo de utilidad, a petición por escrito del solicitante. La solicitud podrá presentarse en cualquier momento después de asignada la fecha de presentación de la misma, pero no se podrá hacer después de seis meses contados desde la fecha en que se anunció en el Diario Oficial la

publicación de la solicitud de patente. El pedido del examen se acompañara del comprobante de pago de los derechos de examen correspondientes.

El objeto del examen de fondo de acuerdo al Art. 152 es verificar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad previstas en esta Ley, así como los requisitos relativos a la descripción, las reivindicaciones, los dibujos, el resumen, y la unidad de invención. Para la realización del examen de fondo, el Registro podrá solicitar el apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales, y el dictamen de peritos externos, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley.

El Registro podrá aceptar o requerir informes sobre el estado de la técnica e informes de patentabilidad preparados por oficinas de propiedad industrial nacionales o regionales en el extranjero, así como recurrir a los mecanismos de cooperación existentes en convenios bilaterales o multilaterales para la realización de los mismos, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley.

Cuando el Registro compruebe que se han cumplido los requisitos y condiciones previstas por la Ley, concederá la patente, entregándole al solicitante el certificado correspondiente. Así mismo el registro podrá reconocer los resultados de tales exámenes como suficientes para acreditar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad de la invención. Las patentes y certificados serán inscritas en un registro especial de acuerdo al Art. 156.

El Art. 157. Dispone que de todas las sentencias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales competentes, con relación a patentes o certificados de registro, enviaran una copia al Registro para su debido cumplimiento. La concesión se publicará en el Diario Oficial.

La patente o certificado de registro será expedida a nombre de la Nación, invocando autorización del Gobierno, será firmada por el Registrador, y llevará el sello de la oficina, y consistirá en el decreto acordándola, acompañada del duplicado de la descripción y los dibujos según el Art. 158.

En el capítulo VII, se regulan las causales de extinción, nulidad y caducidad de las patentes. En el Art. 162 se regula que las Patentes quedarán extinguidas en los siguientes casos:

1. Por la declaración judicial de nulidad;
2. Por el vencimiento de los plazos fijados en esta ley;
3. Por la renuncia escrita parcial o total.

Un Registro de patente señala el Art. 163 que es nulo en los siguientes casos:

1. Si se concedió para una invención que no cumpla con los requisitos que establece esta Ley;

2. Si la divulgación de la invención en la patente no es suficientemente clara para que una persona versada en la materia técnica correspondiente pueda ejecutarla, o las reivindicaciones no estén sustentadas en esa divulgación;

3. Si a raíz de una modificación o división de la solicitud, la patente concedida contuviera reivindicaciones que se sustentan en materia que no se encontraba divulgada en la solicitud inicialmente presentada;

4. Si la patente fue concedida a una persona que no tenía derecho a obtenerla.

Cuando las causas de nulidad sólo afectaran a alguna reivindicación o parte de ella la nulidad se declarará solamente con respecto a esa reivindicación o parte. En su caso, la nulidad podrá declararse en forma de una limitación de la reivindicación correspondiente. Pueden pedir la nulidad de una patente ante los tribunales competentes regula el Art. 164, los interesados, los que exploten o ejerzan la misma industria, y el Fiscal General de la República. Cuando la acción se funda en que la patente se concedió a quien no tenía derecho a obtenerlo, la nulidad sólo podrá pedirla la persona a quien le pertenezca tal derecho.

Conforme al Art. 165, las patentes caducarán en los siguientes casos:

1. Al vencer el plazo de vigencia máxima previsto por la ley. En este caso, la caducidad se producirá de pleno derecho, sin necesidad de declaración;

2. Por no cubrir el pago de los derechos y, en su caso el recargo establecido, en la forma estipulada en esta ley.

Las patentes caducarán también cuando dos años después de la concesión de la primera licencia obligatoria, persistiera la situación que motivó su concesión. Las declaraciones de caducidad las hará el Registrador de Comercio. Las declaraciones de nulidad, caducidad se publicarán en el Diario Oficial y se anotarán en el registro respectivo, si lo dispone el Art. 166. El Art. 167 determina que los efectos de la declaración de nulidad, caducidad son que las invenciones, pasen al dominio público. En caso de renuncia, si ésta se hubiera hecho en parte, sólo pasará al dominio público la parte a la cual se renuncia, subsistiendo la patente en cuanto a lo demás

Por su parte el Reglamento de La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, fue emitido por D.E. No. 35 de fecha 28 de septiembre de 1994 y publicado en D.O. No. 190, Tomo No. 325 del 14 de octubre de 1994; éste reglamento tiene por objeto dictar las normas reglamentarias correspondientes para establecer las condiciones de aplicación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual; y en lo atinente al procedimiento de registrar y otorgar patentes lo regula en el Capítulo V “REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL”, Sección PRIMERA “De las Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, artículos 14 al 23, disposiciones cuyo contenido es de carácter meramente registral.

Cabe en este punto hacer la consideración siguiente. De las disposiciones actuales de la ahora Ley de Propiedad Intelectual, esta no hace alusión expresa sobre el patentamiento de animales y plantas; sin embargo en el Art. 138 inc. 3º nos dice que “cuando la invención se refiere a un producto o procedimiento biológico que suponga el uso de material biológico...” esto da la pauta para afirmar que en nuestro país a partir de 1993 se contempla la posibilidad de patentar material biológico.

De igual forma esta ley contiene disposiciones que de alguna manera establecen mecanismos de protección a los avances científicos resultados de la biotecnología y permite que se concedan patentes de tal naturaleza, es por ello que en El Salvador es posible registrar y otorgar patentes de biotecnología respecto a:

1. Descubrimiento de nuevos mecanismos de bioseguridad producto de la actividad científica.
2. Patentes sobre Organismos Genéticamente Modificados (OMV), ello aplicando el Art. 116 y 112
3. Patentes sobre procesos y productos de la biotecnología resultado de la actividad científica que puedan tener aplicaciones en la agricultura, la ganadería, la pesca y las industrias de extracción, ello conforme al Art. 177.

De lo anterior resalta que La Ley de Propiedad Intelectual juega un aspecto clave en el desarrollo y aplicación de la Biotecnología en nuestro país, de modo que

conforme a este cuerpo normativo la obtención de una patente no importa el área tecnológica de la invención en El Salvador se rige por las disposiciones ya apuntadas.

En el siguiente cuadro se enumeran las reformas que sufrió la Ley de Propiedad con la entrada en vigencia del CAFTA:

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.	Reformas
Art. 107. No puede ser objeto de patente: b) Los planes, principios o métodos económicos o de negocios, los referidos a actividades puramente mentales o intelectuales, y los referidos a materia de juego;	Art. 107. No puede ser objeto de patente: b) Los planes, principios o métodos económicos de publicidad o de negocios, los referidos a actividades puramente mentales o intelectuales, y los referidos a materia de juego;
<p>Art. 108. Para mantener en vigencia una patente o una solicitud de patente en trámite, deberán pagarse derechos anuales. Los pagos se harán antes de comenzar el período anual correspondiente. El primer derecho anual se pagará antes de comenzar el tercer año contado desde la fecha de presentación de la solicitud de patente. Podrán pagarse dos o más derechos por anticipado.</p> <p>Se concederá un plazo de gracia de seis meses para el pago de un derecho anual, mediante el pago del recargo establecido. Durante el plazo de gracia la patente o solicitud de patente, según el caso, mantendrá su vigencia plena. La falta de pago de algún derecho anual conforme al presente artículo, producirá de pleno derecho la caducidad de la patente o de la solicitud, según fuese el caso.</p>	<p>Art. 108. Para mantener en vigencia una patente o una solicitud de patente en trámite, deberán pagarse derechos anuales. Los pagos se harán antes de comenzar el período anual correspondiente. El primer derecho anual se pagará antes de finalizar el segundo año a partir de la fecha de presentación de la solicitud de patente. Podrán pagarse dos o más derechos por anticipado.</p>
<p>Art. 109.- Las patentes de invención serán concedidas por un plazo de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro de Comercio.</p> <p>Las patentes de invención de medicamentos serán concedidos por un plazo de quince años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro de Comercio.</p>	<p>Art. 109.- Las patentes de invención serán concedidas por un plazo de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro de Comercio.</p> <p>Derógase el Inciso segundo.</p>
No existe el Artículo 109-A	<p>Art.109-A. El plazo de veinte años finalizará en una fecha posterior a la que correspondería conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando por causas imputables al registro, este se demore en conceder el registro de una patente por más de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de registro de la patente;</p> <p>b) Cuando por causas imputables al registro, este se demore en conceder el registro de una patente por más de tres años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de examen de fondo; o</p> <p>c) Cuando por causas imputables a la autoridad competente</p>

	<p>para la concesión de registros, para la comercialización de productos farmacéuticos, está se demore en conceder el registro más de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de registro. Lo dispuesto en este literal se aplicará únicamente en caso exista una patente del producto registrada en El Salvador y que su plazo de protección se encuentre en vigencia.</p> <p>La fecha de finalización del plazo de protección a que se refiere este artículo, será decretada por el Registro a solicitud del interesado. En este caso, el registro aplicará la siguiente regla: Cada día de retraso contado a partir del primer día del sexto año en los casos de los literales a) y c), o del primer día del cuarto año en el caso del literal b), será adicionado al plazo de protección de la patente, pero en ningún caso excederán de quinientos cincuenta días.</p> <p>El interesado podrá recurrir a los tribunales competentes en caso no se aplique lo dispuesto en este artículo.</p>
<p>Art. 113. Una invención se considera novedosa cuando no exista con anterioridad en el estado de la técnica.</p> <p>El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación tangible, una divulgación oral, la venta o comercialización, el uso, o por cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de presentación de la solicitud extranjera cuya prioridad se reivindicará. También quedará comprendido dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante el Registro de Comercio, cuya fecha de presentación o, en su caso, de prioridad, fuese anterior a la de la solicitud que se estuviere examinando, pero sólo en la medida en que ese contenido quede incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ésta fuese publicada.</p> <p>Para efectos de la pérdida de novedad, no se tomará en consideración la divulgación que hubiese ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o, en su caso, dentro del año precedente a la fecha de la solicitud cuya prioridad se reivindicará, siempre que tal divulgación hubiese resultado directa o indirectamente de actos realizados por el propio inventor o sus causahabientes, o de un abuso de confianza, incumplimiento de contrato o actos ilícitos cometido contra alguno de ellos.</p> <p>La divulgación resultante de una publicación hecha por una oficina de propiedad industrial en un procedimiento de concesión de una patente, no queda comprendida en la excepción del inciso anterior, salvo que la solicitud que dio lugar a esa publicación hubiese sido presentada por quien no tenía derecho a obtener la patente, o que la publicación se hubiese hecho por un error de esa oficina de propiedad industrial.</p>	<p>Art. 113. Una invención se considera novedosa cuando no exista con anterioridad en el estado de la técnica.</p> <p>El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación tangible, una divulgación oral, la venta o comercialización, el uso, o por cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de presentación de la solicitud extranjera cuya prioridad se reivindicará. También quedará comprendido dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante el Registro, cuya fecha de presentación o, en su caso, de prioridad, fuese anterior a la de la solicitud que se estuviere examinando, pero sólo en la medida en que ese contenido quede incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ésta fuese publicada.</p> <p>Para efectos de determinar la pérdida de novedad, no se tomará en consideración la divulgación que hubiese ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o, en su caso, dentro del año precedente a la fecha de la solicitud cuya prioridad se reivindicará, siempre que tal divulgación hubiese resultado directa o indirectamente de actos realizados por el propio inventor o sus causahabientes, o de un abuso de confianza, incumplimiento de contrato o actos ilícitos cometido contra alguno de ellos.</p>
<p>Art. 114. Se considerará que una invención tiene nivel inventivo si, para una persona normalmente versada en la</p>	<p>Adicionase un inciso segundo al Artículo 114. Para los efectos del inciso anterior, se aplicará lo dispuesto</p>

<p>materia técnica correspondiente, la invención no resulta obvia ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica pertinente</p>	<p>en los incisos tercero y cuarto del Artículo 113 de esta ley.</p>
<p>Art. 115. La patente conferirá a su titular el derecho de impedir a terceras personas la explotación de la invención patentada. En tal virtud, y sin perjuicio de las limitaciones previstas en la presente Ley, el titular de la patente tendrá el derecho de actuar contra una persona que sin su consentimiento realice cualquiera de los siguientes actos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Cuando la patente se haya concedido para un producto: <ol style="list-style-type: none"> 1. Fabricar el producto; 2. Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines; b. Cuando la patente se haya concedido para un procedimiento: <ol style="list-style-type: none"> 1. Emplear el procedimiento; 2. Ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal anterior, respecto a un producto obtenido directamente del procedimiento. <p>El alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por las reivindicaciones. Las reivindicaciones se interpretarán a la luz de la descripción y los dibujos.</p>	<p>Art. 115. reformase el numeral 2 del literal a) del inciso primero, y el inciso segundo.</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Cuando la patente se haya concedido para un producto: <ol style="list-style-type: none"> 2. Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines; así como impedir el tránsito del producto por el territorio nacional. <p>El alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por las reivindicaciones, Las que se interpretarán teniendo en cuenta la descripción y los dibujos, según el caso.</p>
<p>Art. 116. Los efectos de la patente no se extienden:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) A los objetos o productos que en tránsito atraviesen la República o permanezcan en sus aguas territoriales, siempre que no sean comercializados dentro del territorio nacional; b) A un tercero que, en el ámbito privado y a escala no comercial, o con una finalidad no comercial, realice actos relativos a la invención patentada; c) A un tercero que, sin propósitos comerciales, realice actos de fabricación o utilización de la invención con fines experimentales relativos al objeto de la invención patentada, o con fines de investigación científica, académica o de enseñanza; d) A la comercialización o uso de un producto después de que ha sido legalmente colocado por primera vez en el comercio dentro del territorio nacional. <p>Los derechos conferidos por la patente no podrán hacerse valer contra una persona que, con anterioridad a la fecha de presentación o, en su caso, de prioridad de la solicitud de patente correspondiente, ya se encontraba produciendo el producto o usando el procedimiento que constituye la invención de la República. Esa persona tendrá derecho de continuar produciendo el producto o empleando el procedimiento como venía haciéndolo, pero este derecho sólo podrá cederse o transferirse junto con el establecimiento o la empresa en que se estuviese realizando tal producción o empleo. Esta excepción no será aplicable si la persona hubiera adquirido conocimiento</p>	<p>Art. 116 Reformase los literales a) b) y c) y adicionase el literal e) al inciso primero.</p> <ol style="list-style-type: none"> a) A los actos referidos en el Artículo cinco TER del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial; b) A actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales, en tanto que no atenten de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice; c) A un tercero que, sin propósitos comerciales realice actos de fabricación o utilización de la invención con fines experimentales relativos al objeto de la invención patentada, o con fines de investigación científica, académica o de enseñanza en tanto que no atente de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice; e) A la utilización por un tercero de la materia objeto de protección cuya patente se encuentra vigente, para generar la información necesaria con el fin de apoyar una solicitud de registro sanitario de un producto farmacéutico o químico agrícola ante el Consejo Superior de Salud Pública o el Ministerio de Agricultura o Ganadería, solicitud que podrá ser presentada una vez expire el plazo de protección de una patente; y en caso el producto sea exportado fuera del territorio nacional, se permitirá dicha exportación únicamente para satisfacer los requisitos de aprobación de comercialización en El

de la invención por un acto de mala fe.	Salvador.
<p>Art. 118. Cuando una invención haya sido realizada en cumplimiento o ejecución de un contrato de trabajo o de un contrato de servicio profesional, cuyo objeto sea resolver problemas técnicos, el derecho a la patente de la invención pertenecerá al patrono o a la persona que contrató el servicio según corresponda, salvo disposiciones contractuales en contrario.</p> <p>Cuando la invención tuviera un valor económico mucho mayor que el que las partes podrían haber previsto razonablemente en el momento de la celebración del contrato, el inventor tendrá derecho a una remuneración especial que será fijada por el tribunal competente en defecto de acuerdo entre las partes.</p>	<p>Art. 118. Reformase el inciso primero.</p> <p>Cuando una invención haya sido realizada en cumplimiento o ejecución de un contrato de trabajo o de un contrato de servicio profesional, el derecho a la patente de la invención pertenecerá al patrono o a la persona que contrato el servicio según corresponda, salvo disposiciones contractuales en contrario.</p>
<p>Art. 132.- Los derechos conferidos por las patentes o certificados en su caso, pueden transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. Los documentos que acrediten la transferencia o la transmisión, no producirán efecto contra terceros, mientras no se inscriban en el Registro de Comercio.</p>	<p>Art. 132 Reformase el artículo de la siguiente manera:</p> <p>Los derechos conferidos por las patentes o certificados en su caso, pueden transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. Los documentos que acrediten la transferencia o la transmisión, no producirán efecto contra terceros, mientras no se inscriban en el Registro.</p>
<p>Art. 134. Las licencias obligatorias serán concedidas por el Juzgado competente y en ellas se establecerá la remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización, que se reconocerá al titular de la patente por la licencia concedida; asimismo, se determinará la forma en que se hará el pago al titular.</p>	<p>Art. 134.Sustitúyase el Art. Por el siguiente:</p> <p>Las licencias obligatorias deberán ser otorgadas por el tribunal competente, observando como mínimo lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) El alcance de la licencia, su vigencia y los actos para los cuales se concede que deben limitarse a los fines que la originaron. b) El monto y la forma de pago de la remuneración debida al titular de la patente; c) Las condiciones necesarias para que la licencia cumpla con su propósito; y d) La licencia obligatoria se concederá para abastecer el mercado interno. <p>Cuando la patente proteja alguna tecnología de semiconductores, sólo se otorgarán licencias obligatorias para un uso público no comercial, o para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia en el procedimiento aplicable.</p>
<p>Art. 134- A No existía este artículo</p>	<p>Intercálese entre los Art. 134 y 135,el Art.134 A</p> <p>A solicitud del titular de la patente, el tribunal competente podrá revocar la licencia obligatoria si las circunstancias que dieron lugar a su otorgamiento han desaparecido, para lo cual se tomarán las previsiones necesarias para proteger los intereses legítimos de los licenciarios. Para tal efecto, además de las pruebas aportadas por el titular de la patente, se recabará la información que se estime necesaria para verificar esos hechos.</p>
<p>Art. 135.- El titular de la patente o certificado podrá conceder mediante convenio, licencias para su explotación, las cuales deben ser registradas en el Registro de Comercio, para que surtan efectos frente a terceros.</p>	<p>Reformase el Artículo 153 de la manera siguiente:</p> <p>El titular de la patente o certificado podrá conceder mediante convenio, licencias para su explotación, las cuales deberán ser registradas en el Registro, para que surtan efectos frente a terceros.</p>

<p>Art. 136. La solicitud de patente de invención o de modelo de utilidad, será presentada al Registro de Comercio acompañada de una descripción, una o más reivindicaciones, los dibujos que correspondieran, un resumen, y el comprobante de haber pagado el derecho de presentación establecido. La solicitud indicará el nombre y demás datos necesarios relativos al solicitante, al inventor y al mandatario, si lo hubiera, y el nombre de la invención o del modelo de utilidad.</p> <p>El solicitante de una patente podrá ser una persona natural o una persona jurídica. Si el solicitante no fuere el inventor, la solicitud deberá contener una declaración en la que el solicitante justifique su derecho a obtener la patente.</p> <p>La solicitud de patente deberá indicar el nombre de la oficina, la fecha y número de presentación de toda solicitud de patente u otro título de protección que se hubiese presentado, o del título que se hubiese obtenido, ante otra oficina de propiedad industrial, y que se refiera total o parcialmente a la misma invención reivindicada en la solicitud presentada en la República.</p>	<p>Reformase el inciso primero y adicionanse dos incisos, que serán el quinto y el sexto.</p> <p>La solicitud de patente de invención o de modelo de utilidad, será presentada al Registro acompañada de una descripción, una o más reivindicaciones, los dibujos que correspondieran, un resumen y el comprobante de haber el derecho de presentación establecido.</p> <p>Si la personería para representar a determinado solicitante, titular u otro peticionante ya estuviera acreditada por un poder debidamente inscrito, bastara hacer referencia a esa inscripción.</p> <p>Podrá admitirse la actuación de un gestor oficioso que reúna los requisitos personales exigidos en el inciso tercero de este artículo, quien rendirá fianza por un monto total suficiente para responder de las resultas del asunto, si el interesado no aprobara lo hecho en su nombre. La fianza se presentará con los documentos que acompañen la solicitud.</p>
<p>Art. 137. Una solicitud de patente no será admitida a trámite y no se le asignará fecha de presentación, si al momento de presentarse no contiene al menos los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> La identificación del solicitante y su dirección en El Salvador para efectos de notificaciones; Un documento que contenga la descripción de la invención; Un documento que contenga una o más reivindicaciones; El comprobante de pago de los derechos de presentación establecidos. <p>El elemento indicado en la letra c) del inciso anterior, podrá adjuntarse dentro de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud, sin que ello afecte la fecha de presentación asignada a la solicitud. Si la solicitud hiciera referencia a dibujos y éstos no se hubiesen acompañado al momento de la presentación, se le asignará fecha de presentación a la solicitud, pero no se le dará trámite mientras no se reciban los dibujos los cuales deberán presentarse dentro de los dos meses siguientes, salvo que el solicitante indique por escrito que toda referencia a dibujos contenida en la solicitud, debe considerarse no hecha y sin efecto. Si dentro de los plazos individuales en los dos incisos anteriores, no se presentaren los documentos o dibujos correspondientes, se tendrá por abandonada la solicitud y pasará al dominio público.</p>	<p>Art.137 Adicionase el literal e) al inciso primero, y sustituyense los incisos tercero y cuarto.</p> <p>e) Una indicación expresa o implícita de que se solicita la concesión de una patente;</p> <p>Si la solicitud se hubiera presentado omitiendo alguno de los elementos antes indicados, excepto el c), el registro notificará al solicitante para que subsane la omisión dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación. Sí se subsanara la omisión dentro del plazo indicado se tendrá como fecha de presentación de la solicitud la fecha de recepción de los elementos omitidos.</p> <p>Si en la descripción se hiciere referencia a dibujos que no se hubieren presentado, el registro notificará al solicitante para que los presente si se subsanará la omisión dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación, se tendrá como fecha de presentación de la solicitud, la fecha de recepción de los dibujos en caso contrario se considerará como no hecha la mención de esos dibujos y se tendrá como fecha de presentación la recepción de la descripción.</p>
<p>Art. 138. La descripción deberá divulgar la invención de manera suficientemente clara y completa, para poder evaluarla y para que una persona versada en la materia técnica correspondiente, pueda ejecutarla. La descripción indicará el nombre de la invención o modelo de utilidad e incluirá la siguiente información:</p>	<p>Art. 138 Reformase el inciso primero.</p> <p>La descripción deberá divulgar la invención de manera suficientemente clara y completa para poder evaluarla, y para que una persona versada en la materia técnica correspondiente, pueda ejecutarla sin experimentación excesiva.</p>

<p>a. El sector tecnológico al que se refiere o al cual se aplica;</p> <p>b. La tecnología anterior conocida por el solicitante que pueda considerarse útil para la comprensión y el examen de la invención o modelo de utilidad y referencias a los documentos y publicaciones anteriores relativas a dicha tecnología;</p> <p>c. Descripción de la invención o modelo de utilidad en términos que permitan la comprensión del problema técnico y de la solución aportada y exponer las ventajas de éstas con respecto a la tecnología anterior;</p> <p>d. Descripción de la mejor manera conocida por el solicitante para ejecutar o llevar a la práctica la invención o modelo de utilidad, utilizando ejemplos y referencias a dibujos;</p> <p>e. La manera en que la invención o modelo de utilidad puede ser producida o utilizada en alguna actividad, salvo cuando ello resulte evidente de la descripción o de su naturaleza.</p> <p>Cuando la invención se refiere a un producto o procedimiento biológico que supongan el uso de material biológico que no se encuentre a disposición del público y no pueda ser descrito de manera que la invención pueda ser ejecutada por una persona versada en la materia, se complementará la descripción mediante un depósito de dicho material en una institución de depósito que cumpla con los requisitos especificados en el Reglamento de esta Ley. En tal caso, el depósito se efectuará a más tardar en la fecha de presentación de la solicitud en el país o, cuando se reivindique prioridad, a más tardar en la fecha de prioridad. Cuando se efectuara un depósito de material biológico para complementar la descripción, esta circunstancia se indicará en la descripción junto con el nombre y dirección de la institución de depósito, la fecha del depósito y el número de depósito atribuido por la institución. También se describirá la naturaleza y características del material depositado, cuando ello fuese necesario para la divulgación de la invención.</p>	
<p>Art. 144. Cuando se solicite una patente o un certificada, después de hacerlo en otros países, se reconocerá como fecha de prioridad la presentación en aquel que lo fue primero, siempre que se presente en la República, dentro de los plazos que determinen los tratados o convenios internacionales ratificados por El Salvador, o en su defecto, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud en otro país, en condiciones de reciprocidad. Para reivindicar un derecho de prioridad se aplicarán las reglas siguientes:</p> <p>a. La reivindicación de prioridad deberá efectuarse al presentar la solicitud, con indicación del país u oficina en la cual se presentó la solicitud prioritaria, la fecha de tal presentación y el número asignado a la solicitud prioritaria;</p> <p>b. Dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud de la República, se presentará una copia de la solicitud prioritaria con la descripción, los</p>	<p>Art.144 Reformanse los literales a) y b) del inciso segundo.</p> <p>a) La reivindicación de prioridad podrá efectuarse al presentar la solicitud o dentro de los seis meses siguientes a tal presentación, con indicación del país u oficina en la cual se presentó la solicitud prioritaria, la fecha de tal presentación y el número asignado a la solicitud prioritaria;</p> <p>b) Antes de vencerse un plazo de doce meses siguientes a la presentación de la solicitud de la patente en El Salvador, se presentará una copia de la solicitud prioritaria con la descripción, los dibujos y las reivindicaciones, certificada su conformidad por la Oficina de Propiedad Industrial que hubiera recibido dicha solicitud prioritaria, acompañada de un certificado de la fecha de presentación de la solicitud prioritaria expedida por dicha oficina.</p> <p>Estos documentos se presentarán debidamente legalizados y serán acompañados de la traducción correspondiente.</p>

<p>dibujos y las reivindicaciones, certificada su conformidad por la oficina de propiedad industrial que hubiera recibido dicha solicitud y acompañada de un certificado de la fecha de presentación de la solicitud prioritaria expedida por dicha oficina, estos documentos se presentarán debidamente legalizados, y serán acompañados de la traducción correspondiente;</p> <p>Para una misma solicitud y, en su caso, para una misma reivindicación, podrán reivindicarse prioridades múltiples o prioridades parciales, que pueden tener origen en dos o más oficinas diferentes; en tal caso, el plazo de prioridad se contará desde la fecha de prioridad más antigua que se hubiere reivindicado y el derecho de prioridad sólo amparará a los elementos de la solicitud presentada en la República que estuviesen contenidos en la solicitud o solicitudes cuya prioridad se reivindicará.</p>	
<p>Art. 146. El Registro de Comercio publicará de oficio la solicitud de patente, de invención o modelo de utilidad inmediatamente después de comprobada que la solicitud, cumple con los requisitos mínimos establecidos en la presente ley. En todo caso el solicitante podrá pedir, por escrito, que se publique su solicitud. La publicación de la solicitud se anunciará mediante un aviso en el Diario Oficial. El Reglamento determinará el contenido del aviso. A partir de la publicación del aviso en el Diario Oficial, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del Registro de Comercio, el expediente relativo a la solicitud de patente publicada. Cualquier persona podrá obtener copias de los documentos contenidos en el expediente de una solicitud publicada, siempre que demuestre interés en ellos y que pague los derechos establecidos. El expediente de una solicitud en trámite no puede ser consultado por terceros antes de la publicación de la solicitud si el solicitante no ha dado su consentimiento escrito, salvo que la persona que pide consultar el expediente demuestre que el solicitante lo ha notificado para que cese alguna actividad industrial o comercial, invocando la solicitud en trámite. Tampoco pueden ser consultados sin consentimiento escrito del solicitante, las solicitudes que, antes de su publicación, hubiesen sido retiradas o hubiesen caído en abandono.</p>	<p>Sustituyase el Art.146.</p> <p>El Registro publicará de oficio la solicitud de patente de invención o modelo de utilidad, a cargo del solicitante, al cumplirse 18 meses desde la fecha de presentación o desde la fecha de prioridad aplicable si fuere el caso.</p> <p>En todo caso antes de transcurrir tal plazo, el solicitante podrá pedir por escrito que se publique su solicitud. En ningún caso se publicará una solicitud que hubiere sido objeto de desistimiento o abandono.</p> <p>La publicación de la solicitud se anunciará mediante un aviso en el Diario Oficial. El reglamento determinará el contenido del aviso, que deberá ser presentado al registro dentro de los ciento veinte días de haberse entregado los carteles respectivos.</p> <p>A partir de la publicación del aviso en el Diario Oficial, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del registro el expediente relativo a la solicitud de patente publicada. Cualquier persona podrá obtener copias de los documentos contenidos en el expediente de una solicitud publicada, siempre que demuestre interés en ellos y que pague los derechos establecidos.</p> <p>El expediente de una solicitud en trámite no puede ser consultado por terceros antes de la publicación de la solicitud si el solicitante no ha dado su consentimiento escrito, salvo que la persona que pide consultar el expediente demuestre que el solicitante lo ha notificado para que cese alguna actividad industrial o comercial, invocando la solicitud en trámite. Caso en el cual previamente a decidir sobre el acceso al documento se hará bajo reserva de confidencialidad y asegurando que la información accedida no será objeto de un uso comercial desleal. Tampoco pueden ser consultados sin consentimiento escrito del solicitante, las solicitudes que, antes de su publicación hubiesen sido retiradas o hubiesen caído en abandono.</p>
<p>Art. 149. A partir de la publicación de la solicitud cualquier persona interesada podrá presentar al Registro de Comercio observaciones, incluyendo informaciones o documentos,</p>	<p>Sustituyese el Art.149.</p> <p>A partir de la publicación de la solicitud, cualquier persona interesada podrá presentar al Registro observaciones,</p>

<p>respecto a la patentabilidad de la invención, modelo de utilidad y registro de diseño industrial. El Registro de Comercio notificará al solicitante las observaciones tan pronto fuesen recibidas. El solicitante podrá presentar los comentarios o documentos que convinieran a sus intereses, en relación con las observaciones notificadas. La presentación de observaciones no suspenderá la tramitación de la solicitud, y quien las presentare no pasará por ello a ser parte en este procedimiento.</p>	<p>incluyendo informaciones o documentos, respecto a la patentabilidad de la invención, modelo de utilidad y registro de diseño industrial. Las observaciones deberán ser presentadas dentro de un plazo de sesenta días a partir de la fecha de publicación antes dicha.</p> <p>El Registro notificará al solicitante las observaciones tan pronto fuesen recibidas. El solicitante podrá presentar los comentarios o documentos que convinieran a sus intereses, en relación con las observaciones notificadas.</p> <p>La presentación de observaciones no suspenderá la tramitación de la solicitud y quien las presentare no pasará por ello a ser parte en este procedimiento. Las observaciones serán analizadas en el examen de fondo.</p>
<p>Art. 150. El solicitante podrá transformar la solicitud de patente de invención en una de modelo de utilidad o de diseño industrial y viceversa, cuando del contenido de la solicitud se infiera que ésta no concuerda con lo solicitado.</p> <p>El solicitante sólo podrá efectuar la transformación de la solicitud dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su presentación o dentro de los treinta días siguientes al de la notificación de las objeciones que hiciere el Registro de Comercio.</p>	<p>Art.150 reformese el inciso segundo.</p> <p>El solicitante solo podrá efectuar las transformaciones a la solicitud dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su presentación o dentro de los treinta días siguientes al de la notificación de las objeciones que hiciere el registro.</p>
<p>Art. 151. Tratándose de solicitud de patentes el Registro de Comercio ordenará que se efectúe un examen de fondo de la invención o modelo de utilidad a petición por escrito del solicitante. La solicitud podrá presentarse en cualquier momento después de asignada la fecha de presentación de la misma, pero no se podrá hacer después de seis meses contados desde la fecha en que se anunció en el Diario Oficial la publicación de la solicitud de patente. El pedido de examen se acompañará del comprobante de paga de los derechos de examen correspondientes. Si el pedido del examen no se presentare dentro del plazo indicado, en el inciso anterior la solicitud se tendrá por abandonada y se ordenará su archivo, pasando inmediatamente al dominio público.</p>	<p>Art.151. Reformase el inciso primero.</p> <p>Tratándose de solicitud de patentes, el Registro ordenará que se efectúe un examen de fondo de la invención o modelo de utilidad, a petición por escrito del solicitante. La solicitud podrá presentarse en cualquier momento después de asignada la fecha de presentación de la misma, pero no se podrá hacer seis meses después, contados desde la fecha en que se anuncio en el Diario Oficial la publicación de la solicitud de patente. El pedido de examen se acompañara del comprobante de pago de los derechos de examen correspondiente.</p>
<p>Art. 152. El examen de fondo tendrá por objeto verificar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad previstas en esta Ley, así como los requisitos relativos a la descripción, las reivindicaciones, los dibujos, el resumen, y la unidad de invención. Para la realización del examen de fondo, el Registro de Comercio podrá solicitar el apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales, y el dictamen de peritos externos, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley. El Registro de Comercio podrá aceptar o requerir informes sobre el estado de la técnica e informes de patentabilidad preparados por oficinas de propiedad industrial nacionales o regionales en el extranjero, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley.</p>	<p>Art.152 Reformase los incisos segundo y tercero y adicionase un inciso último.</p> <p>Para la realización del examen de fondo, el registro podrá solicitar el apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales y el dictamen de peritos externos, de conformidad con lo previsto en el reglamento de la presente ley.</p> <p>El registro podrá aceptar o requerir informes sobre el estado de la técnica e informes de patentabilidad preparados por oficinas de propiedad industrial nacionales o regionales en el extranjero, así como recurrir a los mecanismos de cooperación existentes en convenios bilaterales o multilaterales para la realización de los mismos, de conformidad con lo previsto en el reglamento de la presente ley.</p> <p>Así mismo el registro podrá reconocer los resultados de tales exámenes como suficientes para acreditar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad de la invención.</p>

<p>Art. 153. Para los fines del examen de fondo, el Registro de Comercio podrá requerir al solicitante que proporcione, debidamente traducidos al castellano, uno o más de los siguientes documentos relativos a las solicitudes extranjeras mencionadas en la solicitud:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Copia de la solicitud extranjera y de sus documentos acompañantes; b. Copia de toda comunicación o informe que se refiera a los resultados de búsqueda de anterioridades o de exámenes afectados respecto a la solicitud extranjera; c. Copia de la patente u otro título de protección que se hubiese concedido con base a la solicitud extranjera. <p>Cuando la solicitud presentada en El Salvador incluyere invenciones reivindicadas en dos o más solicitudes extranjeras, de tal suerte que en ninguna de ellas incluya totalmente lo reivindicado en solicitud presentada, el Registro de Comercio podrá pedir al solicitante que presente los documentos mencionados en los literales anteriores que hagan relación a las otras solicitudes extranjeras que correspondan total o parcialmente, a la solicitud presentada en El Salvador.</p>	<p>Sustituyase el 153. Para los fines del examen de fondo, el Registro podrá requerir al solicitante que proporcione debidamente traducidos al castellano, uno o más de los siguiente documentos relativos a las solicitudes extranjeras mencionadas en la solicitud:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Copia de la solicitud extranjera y de sus documentos acompañantes. b) Copia de toda comunicación o informe que se refiera a los resultados de búsqueda de anterioridades o de exámenes afectados respecto a la solicitud extranjera. c) Copia de la patente u otro tipo de protección concedido con base a la solicitud extranjera. <p>Cuando la solicitud presentada en El salvador incluyere invenciones reivindicadas en dos o más solicitudes extranjeras, de tal suerte que en ninguna de ellas incluya totalmente lo reivindicado en solicitud presentada, el Registro podrá pedir al solicitante que presente los documentos mencionados en los literales anteriores que hagan relación a las otras solicitudes extranjeras que correspondan total o parcialmente , a la solicitud presentada en El Salvador.</p>
<p>Art. 154. Cuando fuese necesario para mejor resolver sobre la concesión de una patente o la validez de una patente concedida, el Registro de Comercio podrá pedir al solicitante o al titular de la patente, que presente los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Copia de cualquier resolución o fallo por el cual se hubiese rechazado la solicitud extranjera o denegado la concesión solicitada en la solicitud extranjera; y b. Copia de cualquier resolución o fallo por el cual se hubiese anulado o invalidado la patente u otro título de protección que hubiese sido concedido con base en la solicitud extranjera. 	<p>Art.154 Refórmase en su primera parte de la manera siguiente: Cuando fuese necesario para mejor resolver sobre la concesión de una patente o la validez de una patente concedida, el Registro podrá pedir al solicitante o al titular de la patente, que presente los siguientes documentos:</p>
<p>Art. 155. Si el solicitante, teniendo a su disposición la información o la documentación solicitada, no cumpliera con proporcionarla dentro del plazo de 90 días contados a partir de la fecha del requerimiento, se denegará la patente.</p>	<p>Art.155 Reformase de la manera siguiente: Si el Solicitante no cumpliera con proporcionar los documentos solicitados conforme al Art.154 de esta Ley, dentro del plazo de noventa días contados a partir de la fecha del requerimiento, se denegará la patente.</p>
<p>Art. 156. Cuando el Registro de Comercio compruebe que se han cumplido los requisitos y condiciones previstas por la Ley, concederá la patente o registrará el diseño industrial, entregándole al solicitante el certificado correspondiente.</p> <p>Las patentes y certificados serán inscritas en un registro especial.</p>	<p>Art.156 Reformase el inciso primero de la manera siguiente: Cuando el Registro compruebe que se han cumplido los requisitos y condiciones previstas por la Ley, concederá la patente o registrará el diseño industrial, entregándole al solicitante el certificado correspondiente.</p>
<p>Art. 157. De todas las sentencias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales competentes, en relación a patentes o certificados de registro, enviarán una copia al Registro de Comercio para su debido cumplimiento.</p>	<p>Art.157 Reformase el inciso primero de la manera siguiente: De todas las sentencias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales competentes, en relación a patentes o certificados de registro, enviarán una copia al Registro para su debido cumplimiento.</p>

La concesión se publicará en el Diario Oficial.	
Art. 159.- Las descripciones, dibujos, modelos y muestras de las patentes o certificados acordados, estarán en el Registro de Comercio a disposición de todo el que desee imponerse de ellos; se comunicarán al que lo solicite y se dará copia de las piezas escritas, previo pago de los derechos establecidos.	Art. 159.- Las descripciones, dibujos, modelos y muestras de las patentes o certificados acordados, estarán en el Registro a disposición de todo el que desee imponerse de ellos; se comunicarán al que lo solicite y se dará copia de las piezas escritas, previo pago de los derechos establecidos.
Art. 160. El Registro de Comercio publicará trimestralmente en su volumen la relación de las patentes o certificados concedidos, con la descripción y dibujos necesarios para hacer conocer los inventos, modelos de utilidad y diseños industriales acordados. Un ejemplar de esta publicación quedará en el Registro de Comercio, a fin de que sea consultado por todo aquel que lo desee.	Art.160 Refórmase de la manera siguiente: El Registro publicará por cualquier medio conocido en su volumen, la relación de las patentes o certificados concedidos, con la descripción y dibujos necesarios para hacer conocer los inventos, modelos de utilidad y diseños industriales acordados. Un ejemplar de esta publicación quedará en el Registro, a fin de que sea consultado por todo aquel que lo desee.
Art. 161. El Registro de Comercio aplicará la clasificación internacional en vigencia para las patentes, modelos de utilidad a dibujos y modelos industriales, para efectos de la clasificación sistemática de los respectivos documentos de acuerdo con su materia técnica.	Art.161 Refórmase de la manera siguiente: Art. 161. El Registro aplicará la clasificación internacional en vigencia para las patentes, modelos de utilidad a dibujos y modelos industriales, para efectos de la clasificación sistemática de los respectivos documentos de acuerdo con su materia técnica.
Art. 162. Las Patentes y certificados quedarán extinguidos en los siguientes casos: a. Por la declaración judicial; b. Por el vencimiento de los plazos fijados en esta ley; c. Por la renuncia escrita parcial o total.	Art.162 Reformase el literal a) de la siguiente manera: a) Por la declaración judicial de nulidad;
Art. 165. Las patentes y los certificados caducarán en los siguientes casos: a. Al vencer el plazo de vigencia máxima previsto por la ley. En este caso, la caducidad se producirá de pleno derecho, sin necesidad de declaración; b. Por no cubrir el pago de los derechos y, en su caso el recargo establecido, en la forma estipulada en esta ley. Las patentes caducarán también cuando dos años después de la concesión de la primera licencia obligatoria, persistiera la situación que motivó su concesión. Las declaraciones de caducidad las hará el Registrador de Comercio.	Art.165 Deróguese el inciso segundo y reformase su inciso tercero de la manera siguiente: Las declaraciones de caducidad las hará el registrador de propiedad intelectual.
Art. 171. Cuando una patente de invención protegiera un procedimiento para obtener un producto nuevo y éste fuere producido por un tercero, se presumirá mientras no se pruebe lo contrario, que el producto ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado.	Art. 171. Sustituyase por el siguiente: Cuando una patente de invención proteja un procedimiento para obtener un producto y éste fuese producido por un tercero, sin el consentimiento del titular de la patente se presumirá mientras no se pruebe lo contrario, que el producto ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado: a) Si el producto obtenido por el procedimiento patentado es nuevo. b) Si existe una probabilidad sustancial de que el producto haya sido fabricado mediante el procedimiento patentado y

	<p>el titular de la patente no puede establecer mediante esfuerzos razonables, cual ha sido el procedimiento efectivamente utilizado.</p>
<p>Art. 172. En una acción por infracción de los derechos conferidos por una patente o por el registro de un diseño industrial, podrán pedirse una o más de las siguientes medidas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La cesación del acto o actos que infrinjan el derecho; b. La indemnización de los daños y perjuicios sufridos; c. El embargo de los objetos resultantes de la infracción y de los medios que hubiesen servido predominantemente para cometer la infracción; d. La transferencia en propiedad de los objetos o medios referidos en el literal anterior, en cuyo caso el valor de los bienes se imputará al importe de la indemnización de daños y perjuicios; e. Las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los medios embargados en virtud de lo dispuesto en la letra c) de este artículo, cuando ello fuere indispensable; f. La publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa del infractor. 	<p>Art. 172. Adiciónese un inciso segundo al Art. 172</p> <p>El Tribunal competente podrá requerir al infractor, que proporcione información que posea respecto a persona involucrada en cualquier aspecto de la infracción y respecto de los medios de producción o canales de distribución para los productos infractores, incluyendo la identificación de terceras personas involucradas en su producción y distribución y sus canales de distribución, y proporcionarle esta información al titular del derecho.</p>
<p>Art. 173. Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios, la parte correspondiente al lucro cesante que debiera repararse, se estimará con base en uno de los criterios siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. En base a los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción; b. En base a los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; c. En base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido y; <p>Cualquier otro criterio que el juez estime conveniente.</p>	<p>Art. 173 Sustitúyase por el siguiente:</p> <p>El calculo de la indemnización de daños y perjuicios se estimara con base en uno de los criterios siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) En base a los daños ocasionados al titular del derecho como resultado de la infracción; b) En base a los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción; c) En base a los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; d) En base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido; o e) Cualquier otro criterio que el juez estime conveniente. <p>Adicionalmente el infractor deberá pagar al infractor del derecho las ganancias atribuibles a la infracción y que no hayan sido consideradas al calcular el monto de los daños a que se refieren los literales anteriores.</p>

3.1.4 LEY DE CONSERVACIÓN DE LA VIDA SILVESTRE²¹⁸

La ley de Conservación de la Vida Silvestre manejaba en un principio una concepción agrarista del derecho, pero a partir de la reforma del 7 de junio de 2001 por medio de D. L. N° 441, publicado en el D. O. N° 133, Tomo 352, del 16 de julio de 2001, esta se empezó a perfilar con una visión con carácter eminentemente ambiental, en donde se acentúa el tratamiento y conservación de los recursos naturales como factorías productivas, se regula individualmente cada recurso o elemento; así como el uso y aprovechamiento de los suelos en lo comprensivo de las actividades relativas a la flora, la siembra y la actividad maderera, la crianza de animales y la actividad ganadea, y las relaciones surgidas de esa productividad denotando un enfoque económico y meramente lucrativo hacia la utilización de los componentes de la vida silvestre.

El objeto con el cual fue creada esta ley se encuentra en el Art. 1 de la misma; que establece que es objeto de la ley brindar protección, restauración, manejo, aprovechamiento y conservación de la vida silvestre. Lo cual incluye la regulación de actividades como la cacería, recolección y comercialización así como las demás formas de uso y aprovechamiento de este recurso.

La ley no regula de forma expresa la patentes biotecnológicas sobre plantas, ni tampoco menciona el uso de la biotecnología como posible técnica para mejorar la forma de utilizar las especies silvestres. No obstante, esta contiene disposiciones que de

²¹⁸ D.L. No. 844 de 14 de Abril de 1994, D. O. No. 96 Tomo 323 de 25 de Mayo de 1994.

forma indirecta regulan y complementan el uso que hace la biotecnología de los recursos genéticos y un patentamiento que se haga de estos; aunque cabe mencionar que esta ley contempla dichos conceptos desde una perspectiva eminentemente agrarista puesto que, al momento en que entro en vigencia, se tenia la concepción que la ley servia para regular una actividad en particular y no para proteger el recurso como tal; criterio que se ha pretendido mejorar con la reforma mencionada.

Destaca el contenido del concepto de vida silvestre, que de conformidad con el Art. 2 “Se entiende que son las especies de la diversidad biológica que viven y se reproducen independientemente de la mano del hombre, así como aquellas especies introducidas al país que logren establecer poblaciones reproductivas libres, ya sean éstas terrestres, acuáticas o aéreas, residentes o migratorias y las partes y productos derivados de ellas, excepto las especies de animales o plantas, domésticas y agrícolas, ganaderas o pesqueras, siempre que éstos dependan del hombre para su subsistencia”.

Este concepto se amplia con las definiciones que brinda el Art. 4 respecto a: d) Diversidad biológica, entendida como la variedad de la vida en todas sus formas, niveles y combinaciones, incluye la variedad y frecuencia de los diferentes ecosistemas, las diferentes especies y los distintos genes y/o patrimonios genéticos; i) Especie como el conjunto de plantas o animales que en forma natural y libre se reproducen entre si; y por ultimo el espécimen es el ejemplar individual de planta o animal silvestre. De las

definiciones anteriores se vislumbra que el Concepto de Vida Silvestre, se relaciona con el de Diversidad Biológica.

El Art.3 establece que “La vida silvestre es parte del patrimonio natural de la nación y corresponde al Estado su protección y manejo; este artículo, es parte del desarrollo de lo dispuesto en el Art. 117 Cn., en donde se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales; según lo dispuesto en este artículo, tenemos que esta declaración hace prevalecer el medio ambiente sobre cualquier tipo de intereses individuales de propiedad.

El Art. 5 regula que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) será responsable de la conservación y el uso sostenible de la vida silvestre, y que las actividades de comercialización de la vida silvestre es atribución del MAG; también aclara que las competencias del Ministerio de Medio Ambiente estarán delimitadas al control, producción, guarda, custodia, manejo, y en general a la Administración de todos los Recursos de la Vida Silvestre. La Autoridad competente para el otorgamiento de permisos y el ejercicio del control, y manejo de los mismos será el MARN. Dentro del proceso productivo es el MARN el encargado a nivel interno, de las políticas de manejo, uso sostenible, y producción en general de la vida silvestre; no importando si la producción o crianza tiene en esencia una finalidad comercial.

Por su parte el MAG será el exclusivo encargado de las regulaciones comerciales, entendidas estas únicamente como las transacciones de tipo lucrativo, es decir que solamente en el momento en que los especímenes sean comercializados podrá el MAG intervenir y únicamente estará facultado para intervenir cuando dichos especímenes necesiten permiso para poder ser comercializados o cuando deban salir de las fronteras nacionales, pues la fase final del proceso o “contrato lucrativo mediante el cual se intercambia la propiedad y tenencia del espécimen”, es el que es considerado como “Acto Comercial o de Ejercicio del Comercio”.

El Art. 6 señala que corresponde al MARN: b) proteger la vida silvestre como patrimonio natural de la nación; c) que es función del MARN, realizar estudios sobre nuevas y mejores formas de utilizar las especies silvestres; ch) realizar actividades que promuevan los recursos de la vida silvestre y su uso adecuado; d) elaborar y mantener actualizado el listado oficial de especies de vida silvestre amenazadas o en peligro de extinción.

Igualmente importante es el Art. 8 que señala que corresponde al MARN administrar y reglamentar toda utilización de la vida silvestre, incluyendo, comercialización, exportación, recolecta y tenencia para cualquier finalidad. En complemento a esa disposición el Art. 15 establece que las actividades reguladas para el aprovechamiento de la vida silvestre, estarán sujetas a tarifas establecidas por el MARN de acuerdo a los diferentes rubros entre ellos recolectas para colecciones científicas.

3.1.5 LEY DE MEDIO AMBIENTE²¹⁹ y SU REGLAMENTO.

Esta ley tiene su fundamento en el Art.117 Cn. y surgió con el propósito de compatibilizar las necesidades de desarrollo económico y social con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y proteger el medio ambiente, así como el cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en los diferentes convenios relativos a la protección del medio ambiente. Con esta ley se respondió a las iniciativas que se estaban dando a nivel internacional, sobre todo por parte de las Naciones Unidas en un intento por detener el grave deterioro ambiental que estaba ocasionando problemas económicos y sociales, amenazando con causar daños irreversibles al bienestar de la población.

El objeto de la ley es desarrollar las disposiciones de la Constitución que se refieren a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente; el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones, así como también, normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general; y asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia. Esto se señala en el Art. 1.

²¹⁹ D.L. No. 233 del 2 de Marzo de 1998, D. O. No. 79 Tomo 339 del 4 de Mayo de 1998.

El Art. 2, reconoce los siguientes principios: a) que todos los habitantes de la República tienen derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; b) El desarrollo económico y social debe ser compatible y equilibrado con el medio ambiente; tomando en consideración el interés social señalado en el Art. 117 de la Constitución; c) Se deberá asegurar el uso sostenible, disponibilidad y calidad de los recursos naturales, como base de un desarrollo sustentable y así mejorar la calidad de vida de la población; d) Es responsabilidad de la sociedad en general, del Estado y de toda persona natural y jurídica, reponer o compensar los recursos naturales que utiliza para asegurar su existencia; e) En la gestión de protección del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y precaución; f) La contaminación del medio ambiente conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso; i) En los procesos productivos o de importación de productos deberá incentivarse la eficiencia ecológica, estimulando el uso racional de los factores productivos y desincentivándose la producción innecesaria de desechos sólidos, el uso ineficiente de energía, del recurso hídrico, así como el desperdicio de materias primas o materiales que pueden reciclarse.

El Art.4 declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente, y señala que es responsabilidad del gobierno como representante del Estado la introducción de las medidas que determinen una valoración adecuada del medio ambiente que armonice con el valor real de los recursos naturales. El Art. 5 señala

definiciones de gran importancia como: Desarrollo Sostenible. Diversidad Biológica, Medio Ambiente, Recursos Naturales, Gestión Pública Ambiental.

El Art. 61 establece que corresponde a los Ministerios de: Hacienda, Economía y el Banco Central de Reserva en coordinación con el MARN asignar a los recursos naturales una valoración económica e incorporarlos en las cuentas nacionales. En lo que respecta a los permisos de aprovechamiento de los recursos naturales el Art. 62 regula que cuando el MARN otorgue licencias o permisos ambientales para el uso y aprovechamiento sostenible de un recurso natural, se tomarán en cuenta las medidas para prevenir, minimizar, corregir o compensar adecuadamente el impacto ambiental y en tal permiso deberán incluirse disposiciones de protección al medio ambiente.

En lo atinente al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, el Art. 65 estipula que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, deberá asegurar la sostenibilidad del mismo, su cantidad y calidad, protegiendo adecuadamente los ecosistemas a que pertenezcan. En cuanto a la diversidad biológica el Art. 66 determina que el acceso, investigación, manipulación y aprovechamiento de la diversidad biológica, solo podrá hacerse mediante permiso, licencia o concesión otorgados por la autoridad a cargo de administrar el recurso, para asegurar su protección y conservación de conformidad a esta ley, leyes especiales y los convenios internacionales ratificados por el país. Cuando proceda, previo al otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, se consultará a las comunidades locales.

En lo que respecta a las acciones y medidas especiales de conservación de la biodiversidad el Art. 67 señala que El Estado, a través de las instituciones responsables de velar por la diversidad biológica, debe regular prioritariamente la conservación en su lugar de origen, de las especies de carácter singular y representativas de los diferentes ecosistemas, las especies amenazadas en peligro o en vías de extinción declaradas legalmente, y el Germoplasma de las especies nativas.

El Art.68, establece que el MARN, con el apoyo de instituciones especializadas, aplicará las normas de seguridad a las que habrá de sujetarse las variedades resultantes de la acción humana mediante la biotecnología, supervisando su empleo a fin de minimizar el impacto adverso sobre la diversidad biológica nativa. Es por ello que el MARN de conformidad con el Art.69 deberá formular la Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica, la cual integrara a todos los sectores de la sociedad para alcanzar el equilibrio entre el desarrollo del ser humano, por un lado y la protección del medio ambiente por el otro, compartiéndose la responsabilidad con equidad y de forma clara en relación con el consumo de los recursos naturales y el comportamiento ante el medio ambiente.

El Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente²²⁰, se promulgo para desarrollar y facilitar la aplicación de la Ley de Medio Ambiente. Establece en su Parte

²²⁰ Emitido por Decreto Ejecutivo N° 17, de fecha 2 de Marzo de 2000, D.O. No. 73 Tomo 347 del 12 de abril de 2000.

II Especial Título I “De los Recursos Naturales” Capítulo I “Disposiciones Comunes”, Capítulo II “De la Diversidad Biológica”, artículos del 79 al 84 lo siguiente: norma la conservación y sostenibilidad de los recursos naturales renovables, los programas de promoción y regulación de especies y ecosistemas, las Atribuciones de la Comisión Nacional sobre la Diversidad Biológica entre ellas la formulación de la Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica y sus lineamientos para alcanzar el Desarrollo sostenible.

Igualmente en el Título II denominado “De los Ecosistemas” a los Capítulos I al IV del citado reglamento se establecen en detalle las atribuciones del MARN, respecto al ordenamiento, conservación, prevención permisos y licencias, control sobre uso y goce, gestión del sistema de Áreas Naturales Protegidas, del recurso agua, suelo, bosque, los ecosistemas acuáticos y terrestre, medio ambiente costero marino; así como también se regula la gestión de los recursos naturales no renovables como es el material pétreo de ríos, lagos, lagunas y playas en el Título III denominado “ De los Recursos Naturales No Renovables”.

3.1.6 LEY DE SEMILLAS²²¹.

La ley de semillas tiene por objeto establecer la normativa para garantizar la identidad y pureza genética, calidad física, fisiológica y sanitaria de las semillas, así

²²¹ D. L. No. 530, del 30 de Agosto de 2001 publicado en D. O. N° 177 Tomo N° 352 de fecha 20 de septiembre de 2001.

como su investigación, producción y comercialización según el Art. 1 de la ley. El Ministerio de Agricultura y Ganadería será la autoridad competente para aplicar la presente ley, su reglamento y normas específicas, así lo dispone el Art. 3.

Por su parte el Art. 4 señala que es competencia del MAG: incentivar la investigación, producción y comercialización de las semillas certificadas; llevar un registro de las personas naturales o jurídicas que comercialicen o importen semillas certificadas; Realizar muestreos de semillas y analizarlas para garantizar su sanidad y viabilidad; Realizar o auditar el proceso de certificación de semillas producidas en el país; Acreditar a personas naturales y jurídicas para realizar parcial o totalmente el proceso de certificación de semillas, de conformidad a las normas reglamentarias correspondientes; Acreditar a personas naturales y jurídicas para realizar el proceso de validación de cultivares; Proponer al Ministerio de Hacienda las tarifas por los servicios que se presten en virtud de esta ley, así como cualquier modificación; Establecer los requisitos para la investigación con cultivares protegidos y llevar un directorio de los mismos; Verificar la calidad de las semillas importadas; y Autorizar los envases y etiquetas con las que se comercializarán las semillas certificadas;

Según el Art. 34 el MAG, tendrá la facultad de aplicar todo lo dispuesto en tratados internacionales debidamente ratificados, en lo que se refiere a los aspectos regulados en esta ley como los son sanidad animal y vegetal, salud alimentaría,

conservación de la vida silvestre, bioseguridad, biotecnología, biodiversidad entre otras áreas.

El Art. 5 regula que ninguna institución oficial o autónoma estatal dedicada a la investigación y producción de semillas podrá negar el acceso a personas naturales y jurídicas del sector privado debidamente registradas, a los productos de sus propias investigaciones registradas, las cuales en todo caso no tendrán exclusividad, ni podrá concederse con ese carácter a dichas personas.

La ley de semillas regula la prohibición a la importación, investigación, producción y comercialización de semillas transgénicas de acuerdo al Art. 30, y finalmente le da atribución al MAG para establecer por medio de normas específicas los requisitos y controles fitosanitarios para la importación, investigación, producción y comercio de semillas como lo señala el Art. 34.

3.1.7 LEY DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS ²²²

Esta ley tiene su base en el Art. 117 de la Constitución que declara de interés social y establece como deber del Estado el proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se reconoce conforme la ley que el conocimiento, protección y uso sostenible de la

²²² D.L. No. 579 del 13 de Enero de 2005, D.O No. 32 Tomo 366 del 15 de Febrero de 2005.

biodiversidad representada en las Áreas naturales es fundamental para lograr el desarrollo social y económico del país, por lo cual se vuelve necesario un régimen especial de conservación y mejoramiento de dichas Áreas.

Fundamenta este cuerpo normativo el hecho de la poca cobertura boscosa original con que cuenta el país y que contiene diversas especies de vida silvestre en proceso de extinción local y que éstas, en su mayor parte, están representadas en las Áreas naturales que contribuyen a la conservación de suelos, recarga de acuíferos, protección de la biodiversidad y otros beneficios ambientales para la sociedad que se encuentra en un continuo deterioro. Con la Ley del Medio Ambiente, se creó el Sistema de Áreas Naturales Protegidas y se definió sus objetivos, y en cumplimiento de los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, la ley de Áreas Naturales Protegida tiene por finalidad establecer y determinar el manejo de dichas áreas a fin de perpetuar los bienes y servicios ambientales que le presta a la sociedad salvadoreña.

El objeto de este cuerpo normativo, es regular el establecimiento del régimen legal, administración, manejo e incremento de las Áreas Naturales Protegidas, con el fin de conservar la diversidad biológica, asegurar el funcionamiento de los procesos ecológicos esenciales y garantizar la perpetuidad de los sistemas naturales, a través de un manejo sostenible para beneficio de los habitantes del país según el Art.1. y su Aplicación se hará en todo el territorio nacional, especialmente en las Áreas Naturales Protegidas, declaradas y establecidas como tales con anterioridad a la vigencia de esta

Ley y las que posteriormente se establezcan, así lo dispone el Art.2; las áreas naturales potenciales también caen dentro del marco regulatorio de esta ley debido a que revisten una fuente importante de conservación de especies de flora y fauna, así como posibles centros de investigación científica y de inversión económica. Estas áreas al Sistema de áreas naturales se rigen bajo las disposiciones de la Ley de Medio Ambiente en sus Arts. 62 a 67 y Arts. 78 a 80 en relación con los Arts. 87, 81, 94 y 95 del Reglamento de la Ley de Medio Ambiente.

El Art.3 declara de interés social el establecimiento, manejo y desarrollo de las Áreas Naturales Protegidas que forman parte del Patrimonio Natural del país.

Existen conceptos cuyas definiciones señala el Art. 4 son de trascendental importancia, entre los cuales destacan los de: *Bienes y servicios ambientales*, los cuales se definen como las condiciones y procesos naturales de los ecosistemas, incluyendo las provenientes de las especies y los genes, por medio de las cuales el ser humano obtiene beneficios, y que requieren de medidas de *conservación* como actividad esencial que contemple un conjunto de actividades humanas para garantizar el uso sostenible del ambiente, incluyendo la medidas para la protección, el mantenimiento, la rehabilitación, la restauración, el manejo y el mejoramiento de los recursos naturales y el ecosistema. Es también importante destacar las categorías de *Corredor Biológico Mesoamericano* y *Corredor Biológico Nacional* cuyos propósitos lo son el manejo sostenible de los recursos naturales, a fin de generar bienes y servicios ambientales a la sociedad

mesoamericana y mundial, proporcionando los espacios de concertación social para promover la inversión en la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, con el fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región y del país. También destacan los conceptos de Área Natural Protegida, patrimonio cultural, diversidad biológica, conservación y vida silvestre.

El Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, es la autoridad competente para conocer y resolver sobre toda actividad relacionada con las Áreas Naturales Protegidas y los recursos que éstas contienen, aplicando las disposiciones de esta Ley y su Reglamento prevaleciendo sobre otras leyes que las contraríen atribución que le señala el Art. 5.

En el Art. 6. se señala cual es el papel de rector del Sistema de Áreas Naturales Protegidas, que corresponde al MARN: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley, sus Reglamentos y los Convenios Internacionales ratificados sobre la materia, dentro de las Áreas que conforman el Sistema de Áreas Naturales Protegidas; c) Promover y desarrollar actividades de protección, conservación, restauración y manejo sostenible de los recursos naturales contenidas en las Áreas, incluyendo la biodiversidad y la riqueza genética; d) Emitir acuerdos ejecutivos para la delegación de la gestión de las Áreas Naturales Protegidas, previo al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su Reglamento; e) Suscribir convenios con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para la investigación científica, obtención

de recursos, realizar actividades de protección, ampliación, conservación, restauración y manejo sostenible de las Áreas; g) Ejercer control a los entes relacionados en el literal d) de este artículo, en la planificación, ejecución y seguimiento de proyectos de investigación, conservación, uso sostenible, desarrollo, educación ambiental, capacitación, divulgación y todos aquellos relacionados con las Áreas naturales Protegidas; k) Promover la elaboración, mantenimiento, actualización de los inventarios y valoración de los recursos naturales contenidos en las Áreas naturales protegidas; y r) Combatir la biopiratería en las áreas naturales protegidas a fin de proteger el patrimonio natural.

El Art. 9 determina que El Sistema de Áreas Naturales Protegidas, estará constituido por Áreas de propiedad del estado, de las municipalidades y de entidades autónomas. Además señala que podrán formar parte del Sistema las propiedades privadas, de interés para la conservación, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente ley. En este mismo artículo se declara que Los bosques salados son bienes nacionales y forman parte del patrimonio natural del estado. Los humedales continentales y artificiales, cráteres, lavas, farallones, lagos y lagunas, arrecifes coralinos y rocosos naturales o artificiales y acantilados forman parte del patrimonio natural del Estado, mientras no se demuestre titularidad privada, se consideran bienes nacionales.

En lo que respecta a áreas naturales privadas, municipales y de instituciones autónomas, el Art.11 establece que se podrá solicitar que dichos inmuebles se

establezcan como Áreas Naturales Protegidas o se adhieran a una ya establecida, cuando reúna las siguientes condiciones que la ley y su reglamento establecen. Igualmente se regula que serán manejadas por sus propietarios de acuerdo a la normativa correspondiente, manteniendo su derecho de propiedad y la libre disposición de los ingresos y beneficios que genere el área.

El Art. 31 establece que la investigación técnica y científica es prioritaria en las Áreas Naturales Protegidas. Dichas investigaciones no pueden ir en detrimento de los mismos y deberán contar con la correspondiente autorización, la que conforme el Art. 33 el MARN autoriza tanto a personas naturales o jurídicas para realizar actividades, obras o proyectos, compatibles con los objetivos de las Áreas Naturales Protegidas, sin perjuicio de cumplir previamente con los requerimientos establecidos en la Ley del Medio Ambiente.

En el Capítulo VI denominado “Del Régimen Económico y Financiero”, se regula el Mercado de los Servicios Ambientales – los cuales son todos aquellas condiciones y procesos naturales, de los que el hombre pueda obtener beneficios económicos – y de acuerdo al Art. 39, las Áreas Naturales del Sistema, públicas o privadas, municipales y de instituciones autónomas podrán participar en mercados de servicios ambientales y sus propietarios gozarán de los beneficios que de ellos se deriven. Finalmente el Art. 57 regula el caso de la incorporación de las Áreas Naturales al Sistema de Áreas naturales protegidas que se encuentren en proceso de asignación de

conformidad a la Ley del Régimen Especial de la Tierra en propiedades de las Asociaciones Cooperativas, Comunales y Comunitarias Campesinas y Beneficiarios de la Reforma Agraria y su Reglamento, las cuales estarán sujetas a los lineamientos emanados del Ministerio a fin de garantizar la conservación e integridad de las mismas.

3.1.8 EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA²²³.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) contiene disposiciones que se relacionan con la explotación de la diversidad biológica y sienta la base normativa para su manejo sustentable. Este instrumento jurídico es una conjunción de normas ambientales, comerciales y de propiedad intelectual. El CDB establece en su preámbulo las siguientes consideraciones: i) que los Estados o partes Contratantes reconocen los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos intrínsecos en la diversidad biológica y sus componentes; ii) que los Estados afirman que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad; iii) que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos y son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos; y iv) que los Estados son conscientes de que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento, para lo cual son esenciales el acceso a los recursos genéticos, a las tecnologías y la participación en esos recursos y tecnologías.

²²³ D.L. N°. 833 del 23 de marzo de 1994, publicado en el D.O al Tomo N° 323 del 19 de mayo de 1994

Los objetivos del Convenio conforme al Art. 1 son: a) la conservación de la diversidad biológica, b) la utilización sostenible de sus componente y la participación justa y equitativa en los beneficios que se derive de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y c) una transferencia apropiada de las tecnologías pertinente, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías. En el Art. 2 se señalan definiciones importantes destacando la de Diversidad Biológica y la de utilización sostenible.

El Art. 3 regula el Derecho Soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales. El Art. 4 regula que las disposiciones del Convenio se aplicarán en relación con cada parte contratante así: a) En el caso de componentes de la diversidad biológica, en las zonas situadas dentro de los límites de su jurisdicción nacional; y b) En el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción y control y con independencia de donde se manifiestan sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional.

Sobre la base del Art.8 del Convenio cada parte contratante en la medida de lo posible y según proceda deberá: a) Establecer un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; c) Reglamentará o administrará los recursos

biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible; i) Procurará establecer las condiciones necesarias para armonizar las utilidades actuales con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes; y j) Con arreglo a sus legislación nacional deberá respetar, preservar y mantener 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.

El Art. 9 señala que respecto a la Conservación ex situ, cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, a fin de complementar las medidas in situ:

a) Adoptará medidas para la conservación ex situ de componentes de la diversidad biológica, preferiblemente en el país de origen de esos componentes; y b) Establecerá y mantendrá instalaciones para la conservación ex situ y la investigación de plantas, animales y microorganismos, preferiblemente en el país de origen de recursos genéticos.

Por su parte el Art. 10 regula que los Estados respecto de la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica : Adoptarán medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la

diversidad biológica (lit. b); Protegerán y alentarán la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (lit. c).

En atención a lo dispuesto en el Art. 12 en cuanto a Investigación y capacitación, las Partes Contratantes, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo: a) Establecerán y mantendrán programas capacitación científica y técnica en medidas de identificación, conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y sus componentes; b) Promoverá y fomentara la investigación que contribuya a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, entre otras cosas, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes a raíz de las recomendaciones del órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico; y c) De conformidad con las disposiciones de los artículos 16, 18 y 20, se promoverá la utilización de los adelantos científicos en materia de investigaciones sobre diversidad biológica para la elaboración de métodos de conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos.

El Art.15 regula exclusivamente el acceso a los recursos genéticos señalando las condiciones en que este acceso operara siendo estas: 1. El reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales que conlleva la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos que incumbe a los gobiernos y esta sometida a la legislación nacional; 2. la creación de condiciones para facilitar a otras

partes contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientales adecuadas y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente convenio; 4. Que el acceso se concederá en condiciones mutuamente convenidas; 5. El acceso estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporcionara los recursos; 6. que se procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados con plena participación de la parte suministrante y de ser posible en ellas; 7. tomar medidas legislativas, administrativas o de política para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigaciones y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos, participación que se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

El Art. 16 regula el Acceso y transferencia de la tecnología, en los siguientes términos: 1. Que reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia son elementos esenciales para el logro de los objetivos del presente convenio, las partes se comprometen, con sujeción a las disposiciones del presente artículo, a asegurar y/o facilitar a otras partes el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de esas tecnologías; 2. Que el acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología se asegurará y/o facilitará en condiciones justas y en los términos más favorables incluidas las condiciones preferenciales y concesionarias que se

establezcan de común acuerdo. En el caso de la Tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual el acceso a esa tecnología y su transferencia se aseguraran en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual y sean compatibles con ella; 3. tomar medidas legislativas, administrativas o de política según proceda, con objeto de que asegure a las partes contratantes que aportan recursos genéticos, el acceso a la tecnología que utilice ese material y la transferencia de esa tecnología en condicione mutuamente acordadas, incluida la tecnología protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual.

El Art. 19 regula la gestión de la biotecnología y distribución de sus beneficios en los términos siguientes: 1. Cada Parte Contratante adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar la participación efectiva en las actividades de investigación sobre biotecnología de las Partes Contratantes, a los países en desarrollo, que aportan recursos genéticos para tales investigaciones; 2. estudiarán la necesidad y las modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados, incluido en particular el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

Finalmente el Art. 22 denominado “Relación con otros convenios internacionales” señala que las disposiciones de este Convenio no afectarán a los

derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones puedan causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro.

3.1.9 ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO²²⁴

ANTECEDENTES “LA RONDA URUGUAY”

Fue la mayor negociación comercial que haya existido y la de mayor envergadura, de cualquier género en la historia de la humanidad, tuvo una duración de siete años y medio abarcando la casi totalidad de temas y sectores del comercio dentro de sus debates, participaron en ella al final 123 países, dando paso a la mayor reforma del sistema mundial de comercio desde la creación del GATT.

La gestación de la Ronda Uruguay se dio en noviembre de 1982, en una Reunión Ministerial celebrada por los miembros del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que desde 1948 hasta 1994 fue durante esos 47 años un acuerdo y una organización de carácter provisional que estableció las reglas aplicables a una gran parte del comercio mundial) en Ginebra. Aunque los Ministros se proponían iniciar una

²²⁴ El Salvador desde el 7 de mayo de 1995 es miembro del OMC. El Acuerdo entro en vigencia para el país, el 1 de enero de 2000. En http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

nueva e importante serie de negociaciones, la conferencia fue considerada en general un fracaso, no obstante el programa de trabajo convenido por los Ministros sirvió de base a lo que iba a convertirse en el programa de las negociaciones de la Ronda Uruguay. El GATT siguió siendo el único instrumento multilateral por el que se rigió el comercio internacional desde 1948 hasta el establecimiento de la OMC en 1995 y logró mediante una serie de negociaciones multilaterales denominadas “rondas”, los avances más importantes en la liberación del comercio internacional.

En septiembre de 1986 en Punta del Este (Uruguay), en otra reunión ministerial, se aceptó finalmente un programa de negociación que abarcaba prácticamente todas las cuestiones de política comercial pendientes a la fecha como lo eran hacer extensivo el sistema de comercio a varias esferas nuevas, principalmente el comercio de servicios y la propiedad intelectual, reformar el comercio en los sectores sensibles de los productos agropecuarios y los textiles, como también someter a revisión todos los artículos del GATT original.

En diciembre de 1988 los Ministros se reunieron nuevamente en Montreal (Canadá) para llevar a cabo una evaluación de los progresos realizados, al promediar la Ronda, convinieron en un conjunto de resultados iniciales entre ellos figuraban algunas concesiones en materia de acceso a los mercados para los productos tropicales — encaminadas a ayudar a los países en desarrollo —, así como un sistema de solución de diferencias modernizado y el mecanismo de examen de las políticas comerciales.

Se esperaba que la Ronda finalizara cuando los Ministros se reunieran una vez más en Bruselas, en diciembre de 1990, pero los Ministros no se pusieron de acuerdo sobre la manera de reformar el comercio de productos agropecuarios y decidieron prorrogar las negociaciones. Se siguió realizando una considerable cantidad de trabajo técnico, que dio lugar al primer proyecto de un acuerdo jurídico final. Ese proyecto, se denominó el “Acta Final” germen del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC ó TRIPS por sus siglas en inglés), que entre otras normas incluyó: los servicios, el acceso a los mercados, las normas antidumping, algunos aspectos de la propiedad intelectual, y la propia creación de una nueva institución la OMC. Fue hasta el 15 de diciembre de 1993, fecha en que quedaron finalmente resueltas todas las cuestiones y concluidas las negociaciones sobre el acceso a los mercados de bienes y servicios.

Finalmente, el 15 de abril de 1994 los Ministros de la mayoría de los 123 gobiernos participantes firmaron el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, en una reunión celebrada en Marrakech (Marruecos), que transformó el GATT en la Organización Mundial del Comercio (OMC) que entró en vigor hasta Enero de 1995. La OMC sustituyó al GATT como organización internacional y pasó a ocuparse de las normas que rigen el comercio entre los países, a nivel mundial, liberalizar el comercio y constituirse como un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales y resuelvan sus diferencias comerciales.

El ADPIC es un instrumento jurídico que tiene por objeto reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, fomenta la necesidad de una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegura que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos agilicen el comercio legítimo como la aplicabilidad de los principios básicos del GATT de 1994 y de los acuerdos o convenios internacionales pertinentes en materia de propiedad intelectual.

De igual modo pretende que los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, incluyan los objetivos en materia de desarrollo y tecnología; para que estén en condiciones de crear una base normativa que permita el desarrollo de una industria tecnológica sólida y viable.

El Acuerdo regula dentro de su desarrollo normativo disposiciones que se relacionan en mayor o menor grado con la biodiversidad, y la protección al Medio Ambiente y aquellas formas de Propiedad Intelectual que les afectan, destacando las siguientes:

En su preámbulo se reconoce que los medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, deben tomar en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales; también se reconocen los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas

nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología; y principalmente se reconocen las necesidades especiales de los países miembros menos adelantados, en lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional de las disposiciones de este acuerdo en las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida, para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable.

El Art. 1 denominado “Naturaleza y alcance de las obligaciones” en su párrafo 1° señala que Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo, pero podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Además podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.

En los Arts. 3, 4 y 6 se establecen los principios que rigen al Acuerdo, entre ellos, el de Trato Nacional, Nación más favorecida y Agotamiento de derechos. Así también el Art. 8 regula que Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo. De esta misma forma señala el

artículo en referencia que los Miembros podrán aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología.

En el Art. 7 se establecen los objetivos que persigue este tratado entre ellos se señala que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.

Las patentes, las regula en la PARTE II. Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, SECCIÓN 5: Patentes, precisamente en las siguientes disposiciones:

El Artículo 27 regula la “Materia patentable”, y establece en sus párrafos, lo siguiente:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y

sean susceptibles de aplicación industrial. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 65, en el párrafo 8 del artículo 70 y en el párrafo 3 del presente artículo, las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país;

2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación;

3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Los derechos que confiere una patente a su titular lo regula el Art. 28 en los términos siguientes:

1. Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos:

a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente;

b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.

2. Los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia.

Las Condiciones impuestas a los solicitantes de patentes por parte de los Estados en el Art. 29 son: 1. exigir al solicitante de una patente que divulgue la invención de manera suficientemente clara y completa para que las personas capacitadas en la técnica de que se trate puedan llevar a efecto la invención, y podrán exigir que indique la mejor manera de llevar a efecto la invención que conozca el inventor en la fecha de la presentación de la solicitud o, si se reivindica la prioridad, en la fecha de prioridad reivindicada en la solicitud; 2. Los Miembros podrán exigir al solicitante de una patente que facilite información relativa a sus solicitudes y las correspondientes concesiones de patentes en el extranjero.

En el Art. 30 se establecen las Excepciones de los derechos conferidos, y conforme este artículo, los Miembros podrán prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

El Art. 31, regula otros usos sin autorización del titular de la patente, ello cuando la legislación de un Miembro permita esos otros usos de la materia de una patente, sin autorización incluido el uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno, debiéndose para tales casos observarse las disposiciones que establece el artículo en mención. También el Art. 33 establece que la protección conferida por una patente no expirará antes de que haya transcurrido un período de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

El Art. 41 párrafo 5 establece que en cuanto a la observancia de los DPI no se impone al Estado miembro ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los Miembros para hacer observar su legislación en general.

Finalmente en la PARTE VI. Disposiciones transitorias, el Art. 65 cuyo epígrafe se denomina “Disposiciones transitorias del Acuerdo” regula en sus párrafos 4° y 5°: que en la medida en que un país en desarrollo Miembro esté obligado por el presente Acuerdo a ampliar la protección mediante patentes de productos a sectores de tecnología que no gozaban de tal protección en su territorio en la fecha general de aplicación del presente Acuerdo para ese Miembro, según se establece en el párrafo 2, podrá aplazar la aplicación a esos sectores de tecnología de las disposiciones en materia de patentes de productos de la sección 5 de la Parte II por un período adicional de cinco años; y que Todo Miembro que se valga de un período transitorio al amparo de lo dispuesto en los párrafos 1, 2, 3 ó 4 se asegurará que las modificaciones que introduzca en sus leyes, reglamentos o prácticas durante ese período no hagan que disminuya el grado de compatibilidad de éstos con las disposiciones del presente Acuerdo.

3.1.10 TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA- REPUBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS²²⁵

ANTECEDENTES.

El Salvador ha gozado en los últimos años de concesiones comerciales temporales otorgadas por Estados Unidos mediante dos esquemas que le permiten acceder a su mercado de manera privilegiada: la Iniciativa de la Cuenca del Caribe y el

²²⁵ Fue firmado el 28 de mayo de 2004 y Ratificado el 17 de diciembre de 2004 siendo ley de la Republica de El Salvador a partir del 25 de enero de 2005 a través de D.L. N° 555, D.O. N° 17 Tomo 366, entrando en vigencia entre los Estados de El Salvador y para los Estados Unidos de América a partir del uno de marzo de 2006.

Sistema Generalizado de Preferencias. Dichos esquemas permiten que algunos de los bienes que El Salvador exporta a Estados Unidos estén exentos del pago de aranceles o que lo hagan en menor escala a los que pagarían otros países que no formen parte de tales esquemas preferenciales.

Para poder gozar de las concesiones comerciales que brindan dichos esquemas, El Salvador como país beneficiario debe cumplir con una serie de condiciones, incluyendo algunas no relacionadas con el comercio, entre ellas: respetar derechos de propiedad intelectual, cumplir criterios de elegibilidad con respecto a temas laborales y medioambientales, combatir el tráfico de drogas, etc. El Tratado de Libre Comercio Centroamérica - República Dominicana- Estados Unidos (TLC ó CAFTA), es un conjunto de reglas que los países acordaron para vender y comprar productos y servicios, y por el cual se busca el establecimiento de una "zona de libre comercio para eliminar las barreras arancelarias y conseguir el libre paso de los productos y servicios entre las naciones participantes.

El TLC transforma la relación comercial entre los Estados Unidos y El Salvador, pasando de un esquema de beneficios unilaterales, temporales y condicionados, a una realidad de reciprocidad, seguridad jurídica permanente y eliminación de condicionantes unilaterales. Además el TLC patrocina la existencia de "condiciones de justa competencia" entre las naciones participantes y ofrece no sólo proteger sino también

velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual y el componente ambiental.

El objetivo de un instrumento de esta naturaleza es eliminar los permisos, las cuotas, las licencias, particularmente las tarifas y los aranceles; teniendo como objetivo primordial establecer una Zona de Libre Comercio entre las Partes, conforme las disciplinas de la Organización Mundial del Comercio - OMC -. A través de ello se busca:

- el estímulo, expansión y diversificación del comercio entre las Partes;
- la eliminación de los obstáculos al comercio de bienes y servicios; y
- la promoción y protección de las inversiones, entre otros.

La aplicación del Tratado, será de carácter Multilateral; es decir, sus disposiciones se aplicarán entre todos los países que forman parte del tratado. Sin embargo, existe una muy limitada cantidad de disposiciones de aplicación bilateral, entre sólo algunos de los países parte.

El TLC establece disciplinas aplicables entre todos los países en áreas que no habían sido reguladas en el proceso de integración económica centroamericana lo cual pretende fortalecer aún mas la integración de la región, siendo estas áreas las contrataciones públicas, inversiones, servicios y propiedad intelectual. Haciendo especial énfasis a la voluntad de los países centroamericanos en fortalecer su proceso de integración económica y a la coexistencia del TLC Centroamérica - República

Dominicana- Estados Unidos con los instrumentos jurídicos de la Integración Económica Centroamericana. Esto permite que independientemente del TLC, la región pueda establecer disciplinas mas profundas de integración económica para fortalecer el comercio intra-centroamericano. Dentro de las disposiciones que regula el CAFTA destacan las siguientes:

En su preámbulo se establece que es compromiso de los Gobiernos de El Salvador y Estados Unidos: DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, así como de otros instrumentos multilaterales y bilaterales de cooperación; ESTIMULAR la creatividad y la innovación y promover el comercio de mercancías y servicios que sean objeto de derechos de propiedad intelectual; CREAR nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social en la región; PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales (...), CREAR (...) y mejorar las condiciones ... y los niveles de vida en sus respectivos territorios; DESARROLLAR sus respectivos compromisos internacionales (...); IMPLEMENTAR este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental; PROTEGER y conservar el medio ambiente y mejorar los medios para hacerlo, incluso mediante la conservación de los recursos naturales; y CONSERVAR su flexibilidad para salvaguardar el bienestar público.

Los objetivos del CAFTA se regulan en el Art. 1.2: el cual en el párrafo 1, dispone que los objetivos de este Tratado, se desarrollaran de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida, y transparencia, entre dichos objetivos se encuentran: (a) estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes;(b) eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las Partes; (d) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes; (e) proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte. En el párrafo 2, se señala que este tratado se debe interpretar y aplicar a la luz de sus objetivos establecidos y de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.

El Art. 1.3 denominado *Relación con Otros Tratados*, en el párrafo 1°, señala que las partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte. En el párrafo 2° se establece que nada en este Tratado impedirá a las Partes Centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, adoptar nuevos instrumentos jurídicos de integración, o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con este Tratado.

En el Art. 2.1 se regulan una serie de definiciones importantes a efecto de la aplicación del CAFTA, destacando las definiciones de inversión cubierta, nacional, persona y territorio. Estas definiciones se complementan con las definidas señaladas el ANEXO 2.1 que desarrolla las definiciones de persona natural y territorio.

Dentro del Capítulo Diez “Inversiones” conllevan gran importancia lo contenido en el Arts. 10.1, que señala el ámbito de aplicación del capítulo y determina que se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a: (a) los inversionistas de otra Parte; (b) las inversiones cubiertas; y (c) en lo relativo a los Artículos 10.9 (Requisitos de Desempeño) y 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), a todas las inversiones en el territorio de la Parte. El Art. 10.2 al párrafo 1º determina que en el caso de cualquier inconsistencia entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la inconsistencia. De los Arts. 10.3 a 10.6 se regulan los principios que rigen este capítulo como son el Trato Nacional, Nación más favorecida, nivel de trato mínimo, y tratamiento en caso de contienda

El Art. 10.9 denominado requisitos de desempeño establece en el párrafo 1. que ninguna Parte podrá, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación o venta o cualquier otra forma de disposición de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país que no sea Parte en su territorio, imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir cualquier obligación o compromiso para: (a) exportar un determinado nivel o

porcentaje de mercancías o servicios; (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; (c) comprar, utilizar u otorgar preferencia a mercancías producidas en su territorio, o adquirir mercancías de personas en su territorio; (f) transferir a una persona en su territorio tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad.

En el párrafo 2, establece que ninguna de las Partes condicionará la recepción de una ventaja o que se continúe recibiendo la misma, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, o venta o cualquier otra forma de disposición de una inversión en su territorio por parte de un inversionista de una Parte o de un país que no sea Parte, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos:

- (a) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- (b) comprar, utilizar u otorgar preferencia a mercancías producidas en su territorio, o a adquirir mercancías de personas en su territorio;
- (c) relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; o
- (d) restringir las ventas en su territorio de las mercancías o servicios que tal inversión produce o suministra, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas.

Por su parte el párrafo 3. (a), establece que nada de lo dispuesto en el párrafo 2 se interpretará como impedimento para que una Parte condicione la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de un país Parte o de un país que no sea Parte, al cumplimiento de un requisito de que ubique la producción, suministre servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe instalaciones particulares, o lleve a cabo investigación y desarrollo, en su territorio.

El artículo 10.9.3 (b) dispone que el párrafo 1(f) – que se refiere a transferencia de tecnología – no se aplica:

(i) cuando una Parte autoriza el uso de un derecho de propiedad intelectual de conformidad con el Artículo 31 del Acuerdo ADPIC o a las medidas que exijan la divulgación de información de dominio privado que se encuentre dentro del ámbito de aplicación, y sean compatibles con el Artículo 39 del Acuerdo ADPIC; o

(ii) cuando el requisito se imponga o la obligación o el compromiso se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o una autoridad de competencia, para remediar una práctica que ha sido determinada después de un procedimiento judicial o administrativo como anticompetitiva conforme a las leyes de competencia de la Parte.

El artículo 10.9.3 (c), estipula que siempre que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, y siempre que tales medidas no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales, los párrafos 1(b), (c) y (f),

y 2(a) y (b) no se interpretarán en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener medidas, incluidas las de naturaleza ambiental:

- (i) necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y regulaciones que no sean inconsistentes con este Tratado;
- (ii) necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o
- (iii) relativas a la preservación de recursos naturales vivos o no vivos agotables.

El Art. 10.11 cuyo epígrafe es “Inversión y Medioambiente” establece que nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

Al Art. 10.28 se regulan una serie de definiciones importantes a efectos de este capítulo del CAFTA siendo de interés: Acuerdo De Inversión que significa un acuerdo escrito que comience a regir en el momento o después de la fecha de la entrada en vigor de este Tratado entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte que otorga a la inversión cubierta o al inversionista derechos: (a) con respecto a los recursos naturales u otros activos controlados por las autoridades nacionales; e Inversión la cual significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una

inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen:(a) una empresa;(b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa; (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;(d) futuros, opciones y otros derivados;(e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares; (f) derechos de propiedad intelectual; (g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna; (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda.

En el Capítulo Diecisiete del CAFTA se regula el componente Ambiental del tratado y en el cual se establecen los siguientes aspectos:

El TLC destaca como el primer acuerdo comercial de Centroamérica que incluye la temática ambiental como parte integral de un Tratado Comercial. El capítulo que regula ello establece una serie de disciplinas relacionadas con la efectiva aplicación de la legislación nacional, el debido proceso en los procedimientos para su aplicación, la promoción de las medidas voluntarias para la observancia de la ley ambiental, entre otros. La razón por la cual se incluyó un capítulo en materia ambiental obedeció al reconocimiento de los gobiernos sobre la necesidad de asegurar que dentro de la nueva

relación comercial y de inversión que se crea por medio del TLC, se garantice la debida protección ambiental por medio de una serie de compromisos, tales como:

1. la aplicación efectiva de la legislación ambiental de los países.
2. el reconocimiento de las Partes que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna.

A fin de facilitar la administración del Capítulo Ambiental, se crea el Consejo de Asuntos Ambientales compuesto por representantes de las Partes, de nivel Ministerial o quienes estos designen, el cual se reunirá anualmente para supervisar y revisar la implementación del Capítulo Ambiental y considerar el estatus de la cooperación bajo el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA). En este sentido el Art. 17.5 determina que las Partes establecen un Consejo Asuntos Ambientales y la Comisión de Cooperación Ambiental de EUA y Centro América, órganos que establecerán el listado de áreas prioritarias de cooperación, las reglas de procedimientos; las medidas y mecanismos flexibles y voluntarios (en especial de mercado) para proteger y mejorar el ambiente; además, establecerán las oportunidades de participación pública, remitiendo comunicaciones que serán tomadas en consideración (... con pruebas documentales,... encaminadas a aplicar la ley y no a hostigar una industria).

El Art.17.1 regula el Grado de Protección Ambiental que brinda el Tratado como también los Estándares Ambientales y establece que se salvaguarda el derecho de cada

país de establecer sus propios niveles de protección ambiental, así como de adoptar o modificar sus leyes ambientales, asegurando que las mismas proporcionen altos niveles de protección ambiental.

La obligación principal del Capítulo Ambiental se encuentra en el Artículo 17.2.1 (a) que indica que las Partes no dejarán de aplicar efectivamente su legislación ambiental de una manera que afecte al comercio entre las partes, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente. Esta es la única obligación sujeta de ser llevada a solución de controversias en caso de incumplimiento.

Por su parte el Art. 17.2 denominado aplicación de la legislación ambiental al párrafo 2, su texto exhorta a cumplir – y hasta mejorar- la legislación ambiental interna, se insiste en que “Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna”.

El Art. 17.4 regula los Mecanismos Voluntarios para Mejorar el Desempeño Ambiental y al respecto reconoce que los incentivos, así como otros mecanismos flexibles y voluntarios, pueden contribuir a lograr que los países alcancen altos niveles de protección ambiental. Asimismo se promueve el involucramiento de distintos actores, como el sector empresarial, comunidades locales, organizaciones no gubernamentales, en el desarrollo e implementación de este tipo de mecanismos.

El Artículo 17.12.1, establece que las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales, *de los cuales todos son parte*, juegan un papel importante en la protección del ambiente a nivel global y nacional, y que la importancia de la implementación respectiva de estos acuerdos es fundamental para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes además reconocen que este Capítulo y el ACA pueden contribuir para alcanzar los objetivos de esos acuerdos. En este sentido, las Partes continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo a los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos forman parte y de los acuerdos comerciales *de los cuales todos forman parte*.

Se establece dentro del texto del Capítulo una definición de legislación ambiental para efectos del tratado en el Artículo 17.13, que define la legislación ambiental como cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:

1. la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;
2. el control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; o
3. la protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial.

En áreas con respecto a las cuales las Partes ejercen soberanía, derechos de soberanía, o jurisdicción, pero no incluye ninguna ley o regulación, o ninguna disposición en las mismas, relacionadas directamente a la seguridad o salud de los trabajadores.

Para mayor certeza, “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni regulación o disposición de los mismos, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, o la recolección con propósitos de subsistencia o recolección indígena, de recursos naturales.

Para los efectos de la definición de “legislación ambiental”, el propósito primario de una disposición particular de una ley o regulación se deberá determinar por referencia a su propósito primario en vez del propósito primario de la ley o regulación de la que es parte. **Ley o regulación** significa: (a) para Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua leyes de su órgano legislativo o regulaciones promulgadas conforme a un acto de su órgano legislativo que se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo. Mientras que para Estados Unidos Ley ambiental significa, una ley del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que pueden ser ejecutadas mediante acción del gobierno federal.

El Art. 17.9 en el párrafo 1º establece que: “Las Partes reconocen la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y de promover el desarrollo

sostenible junto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión”; en el párrafo 4 regula que las Partes han negociado un Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) en el cuerpo del TLC, acuerdo que constituye una garantía de que dicho Tratado promoverá el desarrollo sostenible, ya que según el ACA “el desarrollo económico y social y la protección del ambiente son componentes del desarrollo sostenible interdependientes y que se refuerzan mutuamente”. El Acuerdo promueve la cooperación entre los Gobiernos y actores de la sociedad involucrados en el tema ambiental quienes reconocen la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y promover el desarrollo sostenible. El Acuerdo de Cooperación Ambiental entre los Estados Partes, se concretó como un instrumento paralelo al Tratado de Libre Comercio.

Por medio de este Acuerdo que consta al ANEXO 17.9, los países se comprometen a llevar a cabo programas, proyectos y actividades de cooperación ambiental, tales como: (a) fortalecimiento de los sistemas de gestión ambiental; (b) desarrollo de incentivos y otros mecanismos voluntarios para promover la protección ambiental; (c) intercambio de información sobre la implementación a nivel nacional de acuerdos ambientales multilaterales que han sido ratificados por todas las Partes; (d) intercambio de información sobre la implementación a nivel nacional de acuerdos ambientales multilaterales que han sido ratificados por todas las Partes; (e) promoción de mejores prácticas para lograr una gestión sostenible del ambiente; (f) facilitar el desarrollo y transferencia de tecnología y la capacitación para promover el uso, el

adecuado funcionamiento y mantenimiento de tecnologías de producción limpia;(h) desarrollo y promoción de bienes y servicios ambientales beneficiosos.

Por otra parte el Tratado regula las patentes en el Capítulo Quince denominado “Derechos de Propiedad Intelectual”, capítulo en el que desarrolla la concepción ambiental de la Propiedad Intelectual que informa al Tratado.

La conformación del marco jurídico en materia de Propiedad Intelectual tiene el objetivo de brindar la seguridad jurídica necesaria que exige el modelo de libertades económicas implementado en El Salvador, asegurando así la existencia de derechos sustantivos modernos y los correspondientes mecanismos civiles, penales y medidas en frontera que los respalden.

El equilibrio entre derechos y obligaciones para los titulares de las creaciones intelectuales en sus diferentes manifestaciones, constituyó uno de los principales objetivos en el Capítulo, incluyéndose disposiciones que fortalecen la protección a la propiedad intelectual de manera moderna y a la vez se salvaguarda la posibilidad de contar con excepciones o limitaciones de los derechos, que aseguran el equilibrio antes mencionado. El Capítulo sobre Propiedad Intelectual incluye múltiples disposiciones sobre áreas tales como Marcas, Indicaciones Geográficas, Nombres de Dominio en Internet, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Protección a señales de satélite, Patentes, Medidas sobre ciertos Productos Regulados y Observancia entre otros. Las

disposiciones de los artículos 15.1, 15.9. y 15.10, son a nuestro criterio, las mas relevantes y las cuales comentaremos.

En lo que respecta al **Artículo 15.1:** en el párrafo 1, establece que cada Parte, debe dar vigencia al capítulo XV, además, una Parte puede, aunque no está obligada a ello, implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida bajo este Capítulo, a condición de que dicha protección y observancia no infrinja este Capítulo. Destaca también lo dispuesto en los párrafos: 3° lit. a) y b); 5° lit. a) y b); 6° lit. a) en los que se establece la necesidad de ratificar o acceder a ciertos tratados, para que cada Estado pueda implementar las disposiciones del CAFTA. Estos tratados son para el caso de patentes biotecnológicas sobre plantas:

A) El Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda (1970),

B) el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980).

C) Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) Convenio UPOV (1991).

D) el Tratado sobre el Derecho de Patentes 2000.

Destaca también el pie de página del párrafo 5° lit. a) en el cual a efectos del Convenio UPOV las Partes reconocen que el Convenio UPOV 1991 contiene

excepciones a los derechos del obtentor, incluyendo los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales, como por ejemplo actos privados y no comerciales de los agricultores. Además, las Partes reconocen que el Convenio UPOV 1991 establece restricciones al ejercicio de los derechos del obtentor por razones de interés público, siempre que las Partes tomen todas las medidas necesarias para asegurar que el obtentor reciba una remuneración equitativa. Las Partes también entienden que cada Parte puede valerse de estas excepciones y restricciones. Finalmente, las Partes entienden que no existe ninguna contradicción entre el Convenio UPOV 1991 y la capacidad de una Parte de proteger y conservar sus recursos genéticos.

El párrafo 7°, en adición al Art. 1.3 establece que las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo ADPIC y acuerdos sobre propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de los cuales forman parte. El párrafo 8° señala que con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual comprendidas en este capítulo, cada Parte otorgará a los nacionales de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier beneficio que se derive de los mismos.

El párrafo 15° determina que Ninguna disposición de este Capítulo se interpretará como que impide a una Parte que adopte medidas necesarias para prevenir prácticas anticompetitivas que pudieran resultar del abuso de los derechos de propiedad

intelectual establecidos en este Capítulo, siempre que dichas medidas sean consistentes con este Capítulo.

Dentro del Capítulo Quince la disposición que merece mayor énfasis para nuestro trabajo, es el **Artículo 15. 9:** denominado “**Patentes**”, que establece en sus párrafos lo siguiente:

Al párrafo 1°. Cada Parte otorgará patentes para cualquier invención, sea de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que la invención sea nueva, entrañe una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial. Para los efectos de este Artículo, una Parte podrá considerar las expresiones “actividad inventiva” y “susceptible de aplicación industrial” como sinónimos de las expresiones “no evidentes” y “útiles” respectivamente. Se concluye entonces que en materia de Patentes, el Capítulo garantiza la protección a todas las invenciones en los diferentes campos de la tecnología.

En el párrafo 2°, se regula que nada en este Capítulo se entenderá como que impide a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones según se establece en los Artículos 27.2 y 27.3 del Acuerdo ADPIC. No obstante lo anterior, cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después de la entrada en vigor de este Tratado, deberá mantener

dicha protección. Según el párrafo 3° una Parte podrá prever excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

No obstante lo anterior, los países tienen el derecho de negar la protección a través de las patentes, aquellas invenciones contrarias al orden público o a la moral, así como también a los métodos de diagnóstico, terapéutico y quirúrgico para el tratamiento de personas o animales, dejando a salvo el derecho de los profesionales de la salud, de aplicar cualquiera de tales métodos.

En el párrafo 5° de forma consistente con el párrafo 3, se establece que si una Parte permite que una tercera persona use la materia de una patente vigente para generar la información necesaria para apoyar una solicitud de aprobación de comercialización de un producto farmacéutico o químico agrícola, esa Parte deberá garantizar que cualquier producto producido bajo dicha autoridad no será fabricado, utilizado o vendido en el territorio de esa Parte con fines diferentes a los relacionados con la generación de información para satisfacer los requisitos para la aprobación de comercialización del producto una vez que la patente haya expirado, y si la Parte permite la exportación, el producto será exportado fuera del territorio de esa Parte únicamente con el fin de satisfacer los requisitos de aprobación de comercialización de esa Parte.

Al párrafo 6. (a) Cada Parte, a solicitud del titular de la patente, deberá ajustar el término de la patente para compensar por retrasos irrazonables en el otorgamiento de la patente. Para efectos de este párrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha de la solicitud del examen de la patente, cualquiera que sea posterior, siempre que los períodos imputables a acciones del solicitante de la patente no se incluyan en la determinación de dichos retrasos.

Los plazos de protección para las patentes continúan siendo los establecidos por la OMC que se encuentran reflejados en la legislación nacional (20 años), excepto cuando la autoridad registradora se retrasa en otorgar la patente más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud o tres años contados a partir de la fecha de solicitud del examen de la patente. En ambos casos se deberá compensar el tiempo del retraso. También se establece que deberá compensarse el plazo de protección de la patente cuando como resultado del proceso de autorización para la comercialización del producto (demora en el registro sanitario), se produzca una reducción irrazonable del plazo efectivo de protección de la patente.

En el lit. (b) del párrafo 6° con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte deberá prever una restauración del plazo de la patente para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del

plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte.

En el párrafo 7° cada Parte hará caso omiso de la información contenida en las divulgaciones públicas utilizadas para determinar si una invención es nueva o tiene nivel inventivo si la divulgación pública (a) fue efectuada o autorizada por, o derivada de, el solicitante de la patente y (b) ocurrió dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte. Conforme al párrafo 9° cada Parte establecerá que la divulgación de una invención reclamada debe considerarse que es suficientemente clara y completa si proporciona información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha de la presentación. De acuerdo con el párrafo 11° cada Parte proveerá que una invención reclamada es susceptible de aplicación industrial si posee una utilidad específica, sustancial y creíble.

Merece atención lo regulado en el Art. 15.10 denominado “Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados”; el cual para el caso de patentes farmacéuticas o agroquímicas establece:

1. (a) Si una Parte exige, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos y químicos agrícolas, la presentación de datos no divulgados sobre la seguridad y eficacia, esa Parte no permitirá que terceros, que no

cuenten con el consentimiento de la persona que proporciona la información, comercialicen un producto sobre la base de (1) la información o (2) la aprobación otorgada a la persona que presentó la información, por un período de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas desde la fecha de aprobación en la Parte.15

(b) Si una Parte permite, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos y químicos agrícolas, que terceros entreguen evidencia relativa a la seguridad o eficacia de un producto previamente aprobado en otro territorio, tal como evidencia de aprobación de comercialización previa, la Parte no permitirá que terceros que no cuenten con el consentimiento de la persona que obtuvo tal aprobación en el otro territorio previamente, obtengan autorización o comercialicen un producto sobre la base de (1) evidencia de aprobación de comercialización previa en el otro territorio o (2) información relativa a la seguridad o eficacia entregada previamente para obtener la aprobación de comercialización en el otro territorio por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas a partir de la fecha en que la aprobación fue otorgada en el territorio de la Parte a la persona que recibió la aprobación en el otro territorio. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.

Finalmente éste artículo 15 regula disposiciones sobre Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, estableciendo mecanismos adecuados y efectivos para la debida protección de los derechos de Propiedad Intelectual, como son recursos civiles, penales y administrativos.

3.2 CONVENIOS QUE EL CAFTA EXIGE RATIFICAR.

El capítulo XV del CAFTA, en concreto el artículo 15.1, establece que existen ciertos tratados a los que cada Estado Parte deberá acceder o ratificar para implementar las disposiciones del Capítulo XV del Tratado en mención; en este apartado se desarrollará cada uno de esos tratados que regulan aspectos atinentes a las patentes y a la biotecnología aplicada a plantas.

3.2.1 TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES

(PCT)²²⁶

El Tratado de Cooperación en materia de Patentes, adoptado originalmente en 1970, es un Tratado auspiciado y administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Dicho tratado ofrece un servicio común para realizar búsquedas internacionales con la finalidad de descubrir el estado de la técnica pertinente para solicitudes de patente.

²²⁶ Elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 2 de octubre de 1979, modificado el 3 de febrero de 1984 y modificado el 3 de octubre de 2001. Tratado aún no suscrito por El Salvador, y de los cuales el Capítulo XV del CAFTA en lo relativo a patentes, exige que el país ratifique o acceda para darle vigencia a las normas jurídicas que el tratado contiene al respecto, estando el país comprometido ha ratificarlo antes del 1 de enero de 2006.

El PCT, conforme su preámbulo surgió con el deseo de contribuir al desarrollo de la ciencia y la tecnología, perfeccionar la protección legal de las invenciones, simplificar y hacer más económica la obtención de la protección de las invenciones cuando es deseada en varios países, estimular y acelerar el progreso económico de los países en desarrollo adoptando medidas que sirvan para incrementar la eficacia de sus sistemas legales de protección de las invenciones, tanto a nivel nacional como regional, permitiéndoles fácil acceso a las informaciones relativas a la obtención de soluciones tecnológicas adaptadas a sus necesidades específicas.

Para lograr los objetivos del tratado se constituyeron los países partes en Unión para la cooperación en la presentación, búsqueda y examen de las solicitudes de protección de las invenciones, y para la prestación de servicios técnicos especiales. A tal Unión se denomina Unión Internacional de Cooperación en materia de Patentes, esto conforme el Art. 1.

El PCT permite que los titulares de patentes disminuyan los gastos económicos del proceso, les permite buscar protección a escala internacional, al establecer la prioridad de una solicitud a escala internacional tan solo con el examen preliminar de la solicitud. La administración de éste Tratado conlleva también una fuente importante de ingresos para la OMPI, pues la tarea de investigación y examen la ejecuta sobre la base del cobro de una tarifa al usuario. Este Tratado, no tiene un carácter registral al normar el otorgamiento de patentes de invención; su objeto primordial es la unificación de los

procedimientos a aplicar al momento de otorgar una patente y calificar el estado de la técnica respecto al objeto de la patente.

En su Art. 2 brinda las definiciones de los conceptos utilizados, dentro de los cuales se mencionan: a) "solicitud"; b) "patente"; c) "patente nacional"; d) "patente regional"; e) "solicitud regional"; f) "solicitud nacional"; g) "solicitud internacional".

El Art. 3, establece que las solicitudes podrán ser presentadas para la protección de las invenciones en cualquier Estado contratante como solicitudes internacionales en virtud del Tratado en mención, es decir que las solicitudes se tramitaran de acuerdo a éste tratado y adquirirán protección internacional.

En atención a que el PCT busca el establecimiento de un solicitud internacional a efectos de patentes, cuyo trámite se ha de realizar conforme a este tratado en 2 fases: Una Nacional y la otra Internacional.

La fase internacional inicia con la presentación de una solicitud ante la oficina local con efecto o carácter de solicitud internacional (Art. 3) que deberá cumplir las formalidades que señalan los Arts. 3.4, 4, 5, 6, 7, 8 y 9; posteriormente se le otorgara fecha de presentación internacional y comienza a producir los efectos de una solicitud nacional en los Estados contratantes del PCT que el solicitante haya designado en su solicitud. La oficina receptora envía un ejemplar de la solicitud, a la oficina

internacional de la OMPI, y otro copia a la Administración u oficina encargada de la búsqueda internacional designada por el solicitante (Art. 12).

Luego prosigue una *Búsqueda internacional* (Art. 15), realizada en los documentos de patentes y en la literatura conexas. Los resultados de la búsqueda internacional se designan en un *informe de búsqueda internacional* (Art. 18), que se entrega al solicitante cuyas referencias del estado anterior de la técnica pertinente le permiten evaluar las oportunidades que tiene de obtener una patente en los países designados en su solicitud internacional de patente.

Posteriormente a la búsqueda internacional, tiene lugar la *publicación internacional* (Art. 21) con el objeto de dar a conocer al público la invención divulgando el progreso tecnológico realizado por el inventor y la amplitud de la protección que el inventor podrá obtener. Cuando el solicitante ha recibido el informe de búsqueda internacional, este tiene la posibilidad de pedir un *examen preliminar internacional* (Art. 31), con el fin de tener una opinión sobre la cuestión de si la invención de la cual solicita protección responde al criterio de novedad, implica una altura inventiva y si es susceptible de aplicación industrial (Art. 33. 1).

El examen preliminar internacional, previsto en el PCT es facultativo, porque no toda solicitud internacional se somete automáticamente a dicho examen sino sólo cuando el solicitante presenta una petición expresa (Art. 31.1). A efectos del examen preliminar

internacional, el PCT define los criterios de novedad (Art. 33.2); altura inventiva (Art. 33.3); y aplicación industrial (Art. 33.4). Los resultados obtenidos del examen preliminar internacional se establecen en un *informe de patentabilidad de la invención* que se proporciona al solicitante y a las "Oficinas Elegidas" (Art. 36).

Concluida la fase internacional, el trámite se ha de realizar en las oficinas nacionales designadas para obtener la protección; tras haber recibido un informe de búsqueda internacional y, en su caso, un informe de examen preliminar internacional, y luego de haber tenido la posibilidad de modificar las reivindicaciones de su solicitud, el solicitante puede decidir, con toda certeza, si tiene posibilidades de obtener patentes en los Estados designados.

Cuando el solicitante decide continuar el procedimiento desde el comienzo de la tramitación nacional, estará sujeto a la aplicación de los procedimientos nacionales ordinarios de cada país donde se desea la patente.

3.2.2 TRATADO DE BUDAPEST SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DEPÓSITO DE MICROORGANISMOS A LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PATENTES.²²⁷

²²⁷ Establecido en Budapest el 28 de abril de 1977. Tratado aún no suscrito por El Salvador, y de los cuales el Capítulo XV del CAFTA en lo relativo a patentes, exige que el país ratifique o acceda para darle vigencia a las normas jurídicas que el tratado contiene al respecto, estando el país comprometido a ratificarlo antes del 1 de enero de 2006.

Los Microorganismos y La Propiedad Intelectual.

Los micro-organismos integran a una serie de organismos no relacionados filogenéticamente como bacterias, levaduras, hongos filamentosos y hasta cierto grado protozoos. Con el desarrollo de las nuevas biotecnologías los micro-organismos empiezan a jugar un papel muy importante pues generan billones de dólares a la industria farmacéutica, de ahí que se empieza a desarrollar principios de propiedad intelectual acelerando la introducción de éstos a los derechos de propiedad intelectual.

El Tratado de Budapest entró en vigencia en 1981, se creó con el objeto de dar reconocimiento internacional al depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes. Este tratado es de carácter procedimental o adjetivo, ya que regula principalmente el funcionamiento de las Instituciones Internacionales de depósito de microorganismos a efecto de patentes.

El Art. 1 señala que sus miembros se constituyen en Unión. Al Art. 2 se establecen definiciones importantes para efectos del tratado, destacando la definición de patente y de depósito de microorganismo. Según el Art. 3 se establece el reconocimiento y efectos del depósito de microorganismos, de los Estados contratantes que permitan o exijan el depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, depósito que ha de efectuarse ante una autoridad internacional de depósito. Dicho reconocimiento comprende el hecho y la fecha del depósito, tal como lo indique

la autoridad internacional de depósito, así como el reconocimiento de que lo que se entrega en calidad de muestra, es una muestra del microorganismo depositado.

El Artículo 4, establece el caso de un nuevo depósito el cual se dará, cuando por cualquier razón la autoridad internacional de depósito no pueda entregar muestras del microorganismo depositado, y en particular cuando el microorganismo ya no sea viable, o cuando la entrega de muestras requeriría su envío al extranjero y este envío o la recepción de las muestras en el extranjero se verían impedidos por restricciones a la exportación o a la importación. El nuevo depósito se efectuará ante la misma autoridad internacional que se haya efectuado el depósito inicial; no obstante, establece que se efectuará ante otra autoridad internacional si la institución en la que se efectuó el depósito inicial ha cesado de tener el estatuto de autoridad internacional de depósito; este nuevo depósito deberá acompañarse de una declaración firmada por el depositante, afirmando que el microorganismo objeto del nuevo depósito es el mismo que el que fue objeto del depósito inicial.

El Artículo 5, señala las restricciones a la exportación y a la importación, estableciendo que cada Estado contratante al reconocer el interés de que, si existen restricciones a la exportación desde su territorio o la importación al mismo de determinados tipos de microorganismos, y en la medida en que lo esté, tal restricción no se aplique a los microorganismos que están depositados o destinados a ser depositados

en virtud del presente Tratado, a no ser en el caso de que esta restricción sea necesaria en consideración de la seguridad nacional o de riesgos para la salud o el medio ambiente.

Finalmente los Arts. 6, 7 y 8 regulan lo referente a la Institución Internacional de Deposito en cuanto los requisitos que ha de cumplir la institución candidata que busque la adquisición de su Estatuto de Autoridad Internacional de Deposito, los casos en que cesa o limita la función como autoridad de deposito.

3.2.3 CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES²²⁸

La Organización y El Convenio.

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (**UPOV**), es una organización intergubernamental Europea con sede en Ginebra que fue establecida por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV) firmado en París en 1961 dando origen al organismo como al convenio entrado en vigor en 1968. Este fue revisado en Ginebra en 1972, 1978 (modificación que entro en vigencia el 8 de noviembre de 1981) y 1991(modificación que entro en vigencia el 24 de abril de 1998); siendo ésta última a la que debe acceder o

²²⁸ Adoptado el de 2 de diciembre de 1961, revisado en ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991. Tratado aún no suscrito por El Salvador, y de los cuales el Capitulo XV del CAFTA en lo relativo a patentes, si bien no exige el compromiso de ratificarlo obligatoriamente, pero si se establece el compromiso de realizar esfuerzos razonables para ratificarlo.

ratificar El Salvador y a la que se hará referencia en este apartado. El convenio de la **UPOV** estableció una “UNIÓN” de países “los Estados Miembros” que acordó poner a disposición de los obtentores de otros Estados miembros de la Unión, el mismo acceso a la protección de sus variedades que ellos pusieran a disposición de sus propios obtentores.

La **UPOV** se impone como obligación principal conceder derechos de obtentor y protegerlos ello según su Art. 2. La UPOV busca igualmente asegurar que sus Estados miembros de la Unión reconozcan los logros de los obtentores de las nuevas variedades vegetales, concediéndoles un derecho exclusivo de propiedad basado en un conjunto de principios uniformes y claramente definidos; como también el mejoramiento vegetal o fitomejoramiento que es un instrumento esencial para la mejora de la producción agrícola en términos de cantidad, calidad y diversidad y que pretende obtener mejores resultados en la actividad agrícola, ya sea en alimentos, o en productos que luego serán utilizados en la industria.

Este instrumento internacional regula la protección de las obtenciones vegetales como mecanismos alternos o forma “sui generis” de protección diseñada específicamente para proteger las nuevas variedades vegetales y brinda garantías a los obtentores nacionales y extranjeros, siendo una opción a los sistemas de patentes sobre variedades vegetales. Surgió debido a que los países europeos consideraban a la patente como una figura que era inapropiada para proteger nuevas variedades obtenidas

mediante métodos de mejora tradicional (hibridación y selección). En el Art. 1 del Convenio se define lo que ha de entenderse por obtentor y por variedad. Al Art. 3 se señala los géneros y las especies que deben proteger los Estados partes y el tiempo que tiene para cumplir efectivamente con la protección señalada. En el Art. 4 se señalan los principios que rigen la protección que otorga el Convenio.

Para obtener la protección del derecho de obtentor deben reunirse ciertas condiciones establecidas en el Art. 5 que señala: “Se concederá el derecho de obtentor cuando la variedad sea: i) nueva, ii) distinta, iii) homogénea; y iv) estable”; y lo que se debe entender por cada una de estas características está regulado en los Artículos 6, 7, 8 y 9 del Convenio.

El Artículo 6 define el parámetro Novedad, estableciendo los criterios a considerar a fin valorar si una variedad será considerada nueva, en todo caso deberá cumplir los requisitos siguientes: que en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no haya sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad, ya sea: i) en el territorio de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de un año antes de esa fecha, y ii) en un territorio distinto del de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de cuatro años o, en el caso de árboles y vides, más de seis años antes de esa fecha.

El Artículo 7 regula el parámetro Distinción; y establece que se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso.

El Artículo 8 define la Homogeneidad, establece que se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa. La Estabilidad como parámetro se regula en el Artículo 9 y señala que se considera estable la variedad, si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

Al capítulo V denominado “Los Derechos de Obtentor” se hace referencia al Obtentor, es decir, la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad, la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas.

El Art. 14 se instituye el alcance del derecho de obtentor, estableciendo que se requerirá la autorización del obtentor para los actos siguientes realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: i) la producción o la reproducción (multiplicación); ii) la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación; iii) la oferta en venta; iv) la venta o cualquier otra forma de comercialización; v) la exportación; vi) la importación; vii) la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi).

La autorización del obtentor se requerirá para los actos mencionados respecto del producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

Cada Parte Contratante podrá prever que, se requiera la autorización del obtentor para los actos mencionados en los puntos del primer párrafo del Art. 14 y que se realicen respecto de productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida cubierto por las disposiciones del párrafo 2), por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho producto de cosecha.

El Artículo 15 regula las Excepciones al derecho de obtentor, el cual establece que el derecho de obtentor no se extenderá: i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales; ii) a los actos realizados a título experimental, y iii) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.

No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5)a)i) o ii).

En el Artículo 16 se establece el Agotamiento del derecho de obtentor; el cual no se extenderá a los actos relativos al material de su variedad, o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5), que haya sido vendido o comercializado de otra manera en el territorio de la Parte Contratante concernida por el obtentor o con su consentimiento, o material derivado de dicho material, a menos que esos actos: i) impliquen una nueva reproducción o multiplicación de la variedad en cuestión; ii) impliquen una exportación de material de la variedad, que permita reproducirla, a un país que no proteja las

variedades del género o de la especie vegetal a que pertenezca la variedad, salvo si el material exportado está destinado al consumo. A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo que estamos citando, se entenderá por "material", en relación con una variedad: i) el material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en cualquier forma; ii) el producto de la cosecha, incluidas las plantas enteras y las partes de plantas, y iii) todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha.

Según el Artículo 17, dentro de las limitación del ejercicio del derecho de obtentor, ninguna Parte Contratante podrá limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor salvo por razones de interés público. Pero cuando tal limitación tenga por efecto permitir a un tercero realizar cualquiera de los actos para los que se requiere la autorización del obtentor, la Parte Contratante interesada deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.

El Artículo 18 se refiere a la Reglamentación económica, estableciendo que el derecho de obtentor es independiente de las medidas adoptadas por una Parte Contratante para reglamentar en su territorio, la producción, el control y la comercialización del material de las variedades, o la importación y exportación de ese material. En cualquier caso, esas medidas no deberán obstaculizar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio. Por su parte el Artículo 19 señala la duración del derecho de obtentor y regula que éste derecho se concederá por una duración determinada, esa duración no podrá ser inferior a 20 años a partir de la fecha de

concesión del derecho. Para los árboles y las vides, dicha duración no podrá ser inferior a 25 años a partir de esa fecha.

Finalmente se ha de destacar que en los arts 10 al 13, 21 y 22 se regula la tramitación para conceder el derecho de obtentor a un fitomejorador que haya creado una variedad nueva, distinta, homogénea, estable y que posea una denominación.

3.2.4 TRATADO SOBRE EL DERECHO DE PATENTES.²²⁹

El Tratado sobre el Derecho de Patentes, es un Tratado auspiciado y administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) -un organismo de las Naciones Unidas cuya misión es la de promover los derechos de propiedad intelectual y de cara al nuevo contexto económico mundial, impulsa actualmente los elementos constitutivos primarios de un nuevo sistema mundial de patentes.

La OMPI busca la posibilidad de establecer un sistema de patentes único para todo el mundo. En otras palabras, que una sola oficina emita "patentes mundiales" que sean automáticamente válidas en todos los países. Un sistema de ese tipo vendría en reemplazo de la situación actual en la que cada país tiene sus propias leyes, su propia oficina de patentes y sus propios tribunales para dirimir los conflictos que surjan. Por

²²⁹ Adoptado por la Conferencia Diplomática de los Estados partes de la OMPI el 1 de junio de 2000. Tratado aún no suscrito por El Salvador, y de los cuales el Capítulo XV del CAFTA en lo relativo a patentes, si bien no exige el compromiso de ratificarlo obligatoriamente, pero si se establece el compromiso de realizar esfuerzos razonables para ratificarlo.

tal razón los miembros de la OMPI adoptaron el Tratado sobre el Derecho de Patentes. Este tratado armoniza las formalidades de las oficinas de patentes para las solicitudes de patente. Define un conjunto de normas sobre cómo preparar, registrar y administrar las patentes en todos los países signatarios. El Tratado sobre el Derecho de Patentes todavía no está en vigencia.

Dicho instrumento internacional regula las patentes de forma general, sin entrar en el campo de las patentes de biotecnología, ya que las ubica dentro de las patentes de invención; éste tratado prevé los requisitos que se exigen internacionalmente para el otorgamiento de una patente de invención, aunque como lo establece el artículo 2 de dicho Tratado “cada parte contratante tiene libertad de disponer requisitos que, desde el punto de vista de los solicitantes y titulares, sean más favorables que los requisitos mencionados en el presente Tratado y el Reglamento”; así como también establece la Libertad de regulación del derecho sustantivo de patentes, en el cual se expresa que nada de lo dispuesto en el Tratado o su Reglamento tiene el propósito de ser interpretado como una limitación de la libertad de una Parte Contratante para establecer los requisitos de derecho sustantivo aplicable que desee relativo a las patentes, es decir que las partes pueden aplicar su legislación nacional al momento de otorgar una patente sin ningún tipo de limitación o intervención por parte de un ente internacional, así lo confirman estos principios que informan este tratado.

Según este instrumento, sus disposiciones incluyendo las del Reglamento de éste Tratado serán aplicables conforme el Art. 3 a las solicitudes nacionales y regionales de patentes de invención, y de patentes de adición, presentadas en la Oficina de una Parte Contratante y que sean: i) tipos de solicitudes cuya presentación sea permitida como solicitudes internacionales en virtud del Tratado de Cooperación en materia de Patentes; ii) Solicitudes divisionales, de los tipos de solicitudes mencionados en el punto i), de patentes de invención y de patentes de adición mencionadas en el Artículo 4G.1) o 2) del Convenio de París.

El Art. 4 se establece que nada de lo dispuesto en el tratado limitara la libertad de una parte de adoptar cualquier medida que considere necesaria para salvaguardar sus intereses esenciales. El Art. 5 se refiere a la fecha de presentación, los elementos de la solicitud, el idioma, el plazo para el cumplimiento a posterior de los requisitos. Apoyando las disposiciones anteriores el Art. 6 regula la forma o contenido de la solicitud, del formulario de petitorio.

En el Art. 7 se señalan los casos en que el solicitante de la patente debe nombrar representante a los efectos de este Tratado, el Art. 8 determina los medios y formas de transmisión de las comunicaciones, el Art. 9 aborda el caso de las notificaciones, el Art. 10 regula la validez de la patente, los plazos y sus prorrogas en la tramitación se señalan en el Art. 11.

3.3 CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL²³⁰.

El Convenio según el Art. 1, se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Las disposiciones fundamentales del Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

1) En virtud de las disposiciones sobre trato nacional (Art. 2), el Convenio estipula que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales. También tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y reales en un Estado contratante.

2) En el Convenio se establece en el Art. 4.A el derecho de prioridad en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), marcas y dibujos y modelos industriales. Significa ese derecho que, sobre la base de una primera solicitud de patente

²³⁰ D. L. N° 735 del 8 de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial N° 5, Tomo N° 322, de fecha 7 de enero de 1994

de invención o de un registro de una marca regularmente presentada en uno de los Estados contratantes, el solicitante podrá, durante un cierto período de tiempo, 12 meses para las patentes y los modelos de utilidad; seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas (Art. 4.C.1), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados contratantes; esas solicitudes posteriores serán consideradas como presentadas el mismo día de la primera solicitud. En otras palabras, las solicitudes posteriores tendrán prioridad (de ahí la expresión “derecho de prioridad”) sobre las solicitudes que otras personas puedan presentar durante los citados plazos por la misma invención, modelo de utilidad, marca o dibujo y modelo industrial. Además, estas solicitudes posteriores, como están basadas en la primera, no se verán afectadas por ningún hecho que pueda haber tenido lugar en el intervalo, como cualquier publicación de la invención, o venta de artículos que utilizan la marca o en los que está incorporado el dibujo o modelo industrial. Una de las grandes ventajas prácticas de esta disposición reside en que un solicitante que desea protección en varios países no está obligado a presentar todas las solicitudes al mismo tiempo, sino que dispone de seis o 12 meses para decidir en qué países desea la protección y para organizar con todo el cuidado necesario las disposiciones que ha de adoptar para asegurarse la protección.

3) En el Convenio se estipulan además algunas normas comunes a las que deben atenerse todos los demás Estados contratantes. Las más importantes son las siguientes:

a) En relación con las patentes: Las patentes concedidas en los diferentes Estados contratantes para la misma invención son independientes entre sí: la concesión de una patente en un Estado contratante no obliga a los demás a conceder una patente; una patente no podrá ser denegada, anulada, ni considerada caducada en un Estado contratante por el hecho de haber sido denegada o anulada o haber caducado en cualquier otro.

El inventor tiene derecho a ser mencionado como tal en la patente.

Una solicitud de patente no podrá ser denegada y una patente no podrá ser invalidada por el hecho de que la venta del producto patentado o el producto obtenido por un procedimiento patentado estén sujetos a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.

Todo Estado contratante que tome medidas legislativas que prevean la concesión de licencias no voluntarias para evitar los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, podrá hacerlo únicamente dentro de ciertos límites. Así pues, sólo se podrá conceder una licencia no voluntaria (licencia que no concede el propietario de la patente, sino la autoridad oficial del Estado de que se trate), basada en la falta de explotación de la invención patentada, cuando la solicitud haya sido presentada después de tres o cuatro años de falta o insuficiencia de explotación industrial de la invención patentada, y la solicitud habrá de ser rechazada si el titular de la patente justifica

su inacción con razones legítimas. Además, la caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no bastara para impedir los abusos. En este último caso, se podrá entablar una acción de caducidad o renovación de la patente, pero no antes de la expiración de dos años contados desde la concesión de la primera licencia obligatoria.

b) En relación con las marcas: Las condiciones de presentación y registro de las marcas se rigen en cada Estado contratante por el derecho interno. En consecuencia, no se podrá rechazar una solicitud de registro de una marca presentada por un ciudadano de un Estado contratante, ni se podrá invalidar el registro, por el hecho de que no hubiera sido presentada, registrada o renovada en el país de origen. Una vez obtenido el registro de una marca en un Estado contratante, la marca se considera independiente de las marcas eventualmente registradas en cualquier otro país, incluido el país de origen; por consiguiente, la caducidad o anulación del registro de una marca en un Estado contratante no afecta a la validez de los registros en los demás.

Cuando una marca ha sido debidamente registrada en el país de origen, tiene que ser admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás Estados contratantes, cuando así se solicita. Sin embargo, se podrá denegar el registro en casos bien definidos, como cuando la marca afecta a derechos adquiridos por terceros, cuando está desprovista de todo carácter distintivo o es

contraria a la moral o al orden público o de naturaleza tal que pueda engañar al público.

Si en un Estado contratante fuera obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo razonable y si el interesado no justifica las causas de su inacción.

Cada Estado contratante está obligado a denegar el registro y a prohibir el uso de una marca que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente de ese Estado estimara que es notoriamente conocida en ese Estado como marca de una persona que pueda beneficiarse del Convenio y marca utilizada para productos idénticos o similares.

Los Estados contratantes deberán igualmente rechazar el registro y prohibir el uso de marcas que contengan, sin permiso, escudos de armas, emblemas de Estado y signos y punzones oficiales, siempre que éstos les hayan sido comunicados por mediación de la Oficina Internacional de la OMPI. Las mismas disposiciones se aplican a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de ciertas organizaciones intergubernamentales.

Las marcas colectivas deben estar protegidas.

c) En relación con los dibujos y modelos industriales: los dibujos o modelos industriales tienen que estar protegidos en todos los Estados contratantes, y no se podrá denegar la protección por el hecho de que los productos a los que se aplica el dibujo o modelo no son fabricados en ese Estado.

d) En relación con los nombres comerciales: los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.

e) En relación con las indicaciones de procedencia: todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

f) En relación con la competencia desleal: los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

3.4 TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL SALVADOR.

3.4.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS²³¹.

²³¹ No está ratificada por el Gobierno de El Salvador. Ver en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Nomina.htm>

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 217 del 10 de diciembre de 1948; tiene por objeto hacer respetar universal y efectivamente los derechos y libertades fundamentales del hombre, como son la dignidad y el valor de la persona humana. Así mismo a su preámbulo considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, reafirma su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y declara promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Dentro de sus disposiciones destacan aquellas que señalan que: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (Art.1); que todas las personas tienen todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna. (Art. 2); que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad (Art.3), a la propiedad, ya sea de manera individual o colectiva. (Art. 17); a la libertad de opinión y de expresión (Art. 19), a la seguridad social, y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (Art. 22), a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de

pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (Art. 25); derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.(Art. 27), y que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, en donde en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general. (Art. 29).

3.4.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS²³².

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976. Establece en su preámbulo que los derechos civiles y políticos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, reconoce que no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que

²³² El Salvador ha firmado el Protocolo, pero no ha ratificado el Pacto. Ver Bernaldes Ballesteros, E.; Carretón, R. Ob.Cit. Pág. 56.

permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Es por ello que dentro de sus disposiciones señala: que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural y para el logro de sus fines, pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional (Art. 1); los Estados se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna(Art. 2), se reconoce el derecho a la vida (Art. 6), derecho a la libertad y a la seguridad personal (Art. 9), derecho a la libertad de expresión (Art.19), Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.(Art. 26), y además se establece que ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.(Art. 47).

3.4.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES²³³.

Adoptado por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 16 de diciembre de 1966. Su preámbulo se determina el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, y no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Este Instrumento de Derechos Humanos regula que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (Art. 1), que los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.(Art. 3), que ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él(Art. 5), de igual forma se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia,

²³³ Ratificado por D.L. No. 27 del 23 de noviembre de 1979 D.O. No. 218 del 23 de noviembre de 1979

incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (Art. 11), se reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental(Art. 12), el derecho a Participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (Art.15), y que ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales. (Art. 25).

3.4.4 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DEBERES Y DERECHOS DEL HOMBRE.

Este instrumento fue Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en fecha 2 de mayo de 1948.

En sus considerandos establece que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y tiene como fin principal la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente, declarando que todos los hombres deben conducirse fraternalmente, estableciendo que es deber del hombre estimular por todos los medios a su alcance la cultura. Los derechos enunciados por la Declaración son: derecho a la libertad de investigación (Art. IV), derecho a que la salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la

asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (Artículo XI), derecho a lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad (XII.2), derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos, derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor (Art. XIII), derecho a la propiedad privada (Art. XXIII), y Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad (Art. XXIX.).

3.4.5 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS²³⁴.

Según el preámbulo de la Convención solo puede realizarse el ideal de ser humano libre, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos civiles y políticos.

Los derechos enunciados que destacan en la Convención son: Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (Art. 1.1), que si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones

²³⁴ Ratificado por D.L. No. 5 del 15 de junio de 1978 D.O. No. 113 del 19 de junio de 1978.

legislativas o de otro carácter, el Estados se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.(Art. 2), Derecho a la Propiedad Privada, derecho al uso y goce de sus bienes (Art. 21.1); y que Los Estados por el derecho progresivo que les asiste se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura(Art. 26).

3.4.6 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR²³⁵.

El Protocolo de “San Salvador”, considera en su preámbulo que la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Señala que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

²³⁵ Ratificado por D.L. No. 320 del 30 de marzo de 1995 D.O. No. 82 del 5 de mayo de 1995

Tal es así que los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales se reafirman en función de consolidar sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático, así como el derecho de los pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Por otro lado este Protocolo establece a su Art. 2 que si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos. Además señala que los Estados solo pueden establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con le objeto de preservar el bienestar general dentro de la Sociedad Democrática (Art. 5).

En el Art. 10 regula el Derecho a la Salud por el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El Derecho a un Medio Ambiente Sano, se regula en el Art. 11.1.2, diciendo que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; en el que el Estado promoverá la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente. El derecho a la Alimentación (Art. 12.1), establece

que toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

El Derecho a la Cultura se determina en el Art. 14 y conforme a este los Estados reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural de la comunidad; b) gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Así también por este artículo el Estados se compromete a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, como a reconocer los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales.

3.5 OTROS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

3.5.1 TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGÉNETICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA²³⁶.

Este Tratado dentro de su considerandos regula el acceso, transferencia, conservación y prospección de los recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que los Estados, conscientes de que los recursos fitogenéticos para la

²³⁶ Ratificado por D.L. No. 94 y publicado en D.O. No. 83 Tomo 359 del 9 de mayo de 2003.

alimentación y la agricultura son motivo de preocupación común para todos los países, puesto que todos dependen en una medida muy grande de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura procedentes de otras partes.

Se señala que la conservación, prospección, recolección, caracterización, evaluación y documentación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura son esenciales para alcanzar un desarrollo agrícola sostenible para las generaciones presente y futuras. Se reconoce asimismo que los recursos fitogenéticos son la materia prima indispensable para el mejoramiento genético de los cultivos, por medio de la selección de los agricultores, el fitomejoramiento clásico o las biotecnologías modernas, y son esenciales para la adaptación a los cambios imprevisibles del medio ambiente y las necesidades humanas futuras.

Se afirma también que los derechos reconocidos en el presente Tratado a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas y otro material de propagación conservados en las fincas y a participar en la adopción de decisiones y en la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura es fundamental para la aplicación de los derechos del agricultor, así como para su promoción a nivel nacional e internacional.

Los Estados parte se declaran conscientes de que las cuestiones relativas a la ordenación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura están en el

punto de confluencia entre la agricultura, el medio ambiente y el comercio, y convencidas de que debe haber sinergia entre estos sectores; y finalmente se reconocen que, en el ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, los Estados pueden beneficiarse mutuamente de la creación de un sistema multilateral eficaz para la facilitación del acceso a una selección negociada de estos recursos y para la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización.

El Art. 1 establece los objetivos de este Tratado, los cuales son: la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

El Art. 2 da una serie de definiciones entre las cuales destacan:

1. “conservación in situ” se entiende la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

2. “conservación ex situ” se entiende la conservación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura fuera de su hábitat natural.

3. “recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura” se entiende cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura.

4. “material genético” se entiende cualquier material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa, que contiene unidades funcionales de la herencia.

5. “variedad” se entiende una agrupación de plantas dentro de un taxón botánico único del rango más bajo conocido, que se define por la expresión reproducible de sus características distintivas y otras de carácter genético.

El Artículo 5 regula la conservación, prospección, recolección, caracterización, evaluación y documentación de los recursos fitogenéticos lo cual se hará mediante alguna de estas situaciones:

a) estudios e inventarios de los recursos fitogenéticos, teniendo en cuenta la situación y el grado de variación de las poblaciones existentes, incluso los de uso potencial y, cuando sea viable, evaluará cualquier amenaza para ellos;

b) promoverá la recolección de recursos fitogenéticos y la información pertinente relativa sobre aquéllos que estén amenazados o sean de uso potencial;

c) promoverá o apoyará, los esfuerzos de los agricultores y de las comunidades locales encaminados a la ordenación y conservación en las fincas de sus recursos fitogenéticos;

d) promoverá la conservación in situ de plantas silvestres afines de las cultivadas y las plantas silvestres para la producción de alimentos, incluso en zonas protegidas, apoyando, entre otras cosas, los esfuerzos de las comunidades indígenas y locales;

El Art. 6, regula la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos, la cual se hará por medio de las medidas siguientes:

a) prosecución de políticas agrícolas equitativas que promuevan, el establecimiento y mantenimiento de diversos sistemas de cultivo que favorezcan la utilización sostenible de la diversidad agrobiológica y de otros recursos naturales;

b) fortalecimiento de la investigación que promueva y conserve la diversidad biológica, aumentando en la mayor medida posible la variación intraespecífica e interespecífica en beneficio de los agricultores, especialmente de los que generan y utilizan sus propias variedades y aplican principios ecológicos para mantener la fertilidad del suelo y luchar contra las enfermedades, las malas hierbas y las plagas;

c) fomento, de las iniciativas en materia de fitomejoramiento que, con la participación de los agricultores, especialmente en los países en desarrollo, fortalecen la capacidad para obtener variedades particularmente adaptadas a las condiciones sociales, económicas y ecológicas, en particular en las zonas marginales;

f) apoyo a una utilización más amplia de la diversidad de las variedades y especies en la ordenación, conservación y utilización sostenible de los cultivos en las fincas y creación de vínculos estrechos entre el fitomejoramiento y el desarrollo agrícola, con el fin de reducir la vulnerabilidad de los cultivos y la erosión genética y

promover un aumento de la productividad mundial de alimentos compatibles con el desarrollo sostenible;

Los Derechos del agricultor, se regulan en el Artículo 9, y son básicamente:

a) La protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos; b) El derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos; y c) El derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

El Artículo 10, reconoce el derechos soberano de los Estados sobre sus propios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y en virtud de el, los Estados tiene la facultad de brindar el acceso a sus recursos de acuerdo a su legislación nacional

El Artículo 12, habla sobre la Facilitación del acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Dicho acceso se concederá con arreglo a las condiciones siguientes:

a) El acceso se concederá exclusivamente con fines de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura, siempre que dicha finalidad no lleve consigo aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos. En el caso

de los cultivos de aplicaciones múltiples (alimentarias y no alimentarias), su importancia para la seguridad alimentaria será el factor determinante para su inclusión en el sistema multilateral y la disponibilidad para el acceso facilitado;

b) el acceso se concederá de manera rápida, sin necesidad de averiguar el origen de cada una de las muestras, y gratuitamente, y cuando se cobre una tarifa ésta no deberá superar los costos mínimos correspondientes;

d) los receptores no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, o sus partes o componentes genéticos, en la forma recibida del sistema multilateral;

f) el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura protegidos por derechos de propiedad intelectual o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente;

h) sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Artículo, las Partes Contratantes están de acuerdo en que el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que están in situ se otorgará de conformidad con la legislación nacional o, en ausencia de dicha legislación, con arreglo a las normas que pueda establecer el órgano rector.

En el Artículo 13, encontramos regulada la Distribución de beneficios en el sistema multilateral, el cual establece que los beneficios derivados de la utilización, incluso comercial, de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en

el marco del sistema multilateral se distribuyan de manera justa y equitativa mediante una serie de mecanismos los cuales son: El Intercambio de información, Acceso a la tecnología y su transferencia, Fomento de la capacidad, la cual se hará mediante y la Distribución de los beneficios monetarios y de otro tipo de la comercialización.

Y según lo dispuesto en el Art. 13.3 Las Partes Contratantes acuerdan que los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura comprendidos en el sistema multilateral vayan fundamentalmente, de manera directa o indirecta, a los agricultores de todos los países, especialmente de los países en desarrollo y los países con economía en transición, que conservan y utilizan de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

3.5.2 LAS DIRECTRICES DE BONN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS PROVENIENTES DE SU UTILIZACIÓN²³⁷.

Las directrices de Bonn, según su directriz Uno, están concebidas para ayudar a los países en la elaboración de una estrategia general de acceso y distribución de beneficios, la cual puede formar parte de su estrategia y plan de acción nacionales sobre

²³⁷ El país aun no ha ratificado esta Directrices las cuales fueron adoptadas mediante decisión VI/24, por la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica en su sexta reunión, celebrada en la Ciudad de la Haya, Holanda entre el 7 y 19 de abril de 2002.

diversidad biológica, y en la determinación de las etapas implicadas en el proceso de obtener acceso a los recursos genéticos y a la distribución de los beneficios.

Las Directrices tienen la finalidad de ayudar a los países a abordar los siguientes elementos: las condiciones para el consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas (1.a); los papeles, responsabilidades y participación de los interesados (proveedores, usuarios, países donde residan los usuarios,...) (1.b); los aspectos relativos a la conservación y la utilización sostenible *in situ* y *ex situ* (1.c); los mecanismos para la distribución de beneficios, por ejemplo para la transferencia de tecnología y la investigación y el desarrollo (1.d), y los medios para asegurar el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida de importancia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica (1.e).

Las directrices son voluntarias (directriz 7) y entre sus objetivos (directriz 11) están los siguientes: contribuir a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica (11.a); proporcionar un marco transparente para facilitar el acceso a los recursos genéticos y asegurar la distribución justa y equitativa de los beneficios (11.b); informar (11.c); promover la transferencia adecuada y efectiva de la tecnología apropiada a los países proveedores (11.g), a los interesados y a las comunidades indígenas y locales; que se reconozcan y protejan los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales (11.j); contribuir a la mitigación de la

pobreza y la seguridad de los alimentos, la salud humana y la integridad cultural (11.k), y no impedir la investigación taxonómica, según lo especificado en la Iniciativa mundial sobre taxonomía (11.l).

De acuerdo con las directrices, específicamente en la directriz 13, cada país debería designar un *centro nacional de coordinación*, una especie de *punto focal* para acceso y distribución de beneficios, que debería informar a los solicitantes de acceso a los recursos genéticos acerca de los procedimientos para adquirir consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas, incluida la distribución de beneficios, y acerca de las autoridades nacionales competentes y de los interesados pertinentes, por conducto del mecanismo del centro de facilitación.

De acuerdo a la directriz 14, Las *autoridades nacionales competentes* pueden ser establecidas o no, según la política del país en cuestión en esta materia. De existir, serían las responsables, de conformidad con las medidas legislativas, administrativas o de política nacionales que sean aplicables, de conceder el acceso; establecer mecanismos para la *participación efectiva de los diversos interesados*, especialmente las comunidades indígenas y locales, según corresponda a las distintas etapas del proceso de acceso y distribución de beneficios, y asesorar acerca del proceso de negociación, los requisitos para obtener consentimiento fundamentado previo y para concertar condiciones mutuamente convenidas, la aplicación y evaluación de los acuerdos de acceso y distribución de beneficios, el procesamiento de las solicitudes y aprobación de

los acuerdos y la conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos a los que se tiene acceso.

Ahora bien, dado que los países y los interesados pueden ser al mismo tiempo usuarios y proveedores, la directriz 16, señala en una lista indicativa las funciones y responsabilidades que se esperan de cada agente. Las Partes contratantes que sean *países de origen* de los recursos genéticos, u otras Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con lo estipulado en el convenio, deberían asegurarse de que cumplen plenamente con el artículo 15 del CDB; informar a la Secretaría; asegurar que la comercialización y cualesquiera otros usos de los recursos genéticos no impiden la utilización tradicional de los recursos genéticos; actuar de forma clara, objetiva y transparente; prevenir los efectos adversos en el medio ambiente de actividades relacionadas con el acceso a esos recursos, y hacer saber sus decisiones a los interesados, particularmente de las comunidades indígenas y locales (directriz 16.a).

En el cumplimiento de las condiciones mutuamente convenidas, según la directriz 16.b, *los usuarios* deberían tratar de obtener el consentimiento fundamentado antes del acceso a los recursos genéticos; respetar las costumbres, tradiciones, valores y prácticas consuetudinarias de las comunidades indígenas y locales e informarlas; limitarse al uso acordado; conservar las pruebas documentales del consentimiento fundamentado previo y la información relativa al origen y a la utilización de los recursos genéticos y a los beneficios derivados de su uso; tratar, tanto cuanto sea posible, de

utilizar los recursos genéticos en el país proveedor de los mismos y con la participación de los nacionales; cuando suministren los recursos genéticos a terceras partes, respetar todos los términos y condiciones relativos a los materiales adquiridos, y garantizar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos,, incluida la transferencia de tecnología a los países proveedores, de conformidad con las condiciones mutuamente convenidas que fueron concertadas con los interesados.

De acuerdo con la directriz 16.6, los *proveedores* que no tienen que corresponder necesariamente con los países de origen deberían suministrar recursos genéticos y/o proporcionar los conocimientos tradicionales, sólo cuando tengan derecho a hacerlo así y tratar de evitar la imposición de restricciones arbitrarias al acceso a los recursos genéticos.

Cada país debería tomar medidas políticas, legales y administrativas para asegurarse de que los usuarios sujetos a su jurisdicción cumplen con los acuerdos y permisos con los que han obtenido el acceso a los recursos, aunque provengan de otro país de origen (directriz 16.d). Entre otras medidas, se enumeran las siguientes: mecanismos para informar a los potenciales usuarios acerca de las obligaciones que deberían considerar, y tenerlas en cuenta en los procedimientos de aprobación de productos, certificación y protección de la propiedad intelectual (por ejemplo, obligar a que se mencione el origen en las solicitudes de protección jurídica de las invenciones

biotecnológicas); combatir el uso de recursos genéticos sin el consentimiento fundamentado previo del país de origen; establecer sistemas de certificación voluntaria de buenas prácticas; combatir las malas prácticas, y prevenir los impactos ambientales.

Según las Directrices de Bonn, un acuerdo de transferencia de material puede incluir los siguientes elementos:

Disposiciones introductorias comprendidas en el Apéndice I a)

1. Referencia en el preámbulo al Convenio sobre la Diversidad Biológica y/o al Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO.
2. Situación jurídica del proveedor y del usuario de los recursos genéticos.
3. Mandato y/o objetivos generales del proveedor y, cuando proceda, del usuario de los recursos genéticos.

Disposiciones sobre acceso y distribución de beneficios (Apéndice I b)

1. Descripción de los recursos genéticos a los que se extiende el acuerdo de transferencia de materiales, incluida la información adjunta.
2. Usos autorizados de los recursos genéticos en virtud del acuerdo de transferencia de materiales (por ejemplo, investigación, cría o cultivo, comercialización).
3. Condiciones en virtud de las cuales el usuario puede tratar de obtener derechos de propiedad intelectual.

4. Condiciones para la distribución de beneficios, incluso el compromiso de compartir la información, tal como la relativa a los resultados de una investigación.

5. Ninguna garantía del proveedor en apoyo de la identidad y/o de la calidad de los materiales proporcionados.

6. Condiciones para la transferencia a terceras partes de los materiales proporcionados y/o de la información adjunta.

7. Cumplimiento del acuerdo de transferencia de materiales.

8. Definiciones.

9. Obligación de reducir a un mínimo los impactos ambientales de las actividades de recolección.

Disposiciones Legales (Apéndice I c)

1. Plazo de vigencia del acuerdo.

2. Denuncia del acuerdo.

3. Constancia de que las obligaciones de algunas cláusulas (p.ej. distribución de beneficios) subsisten después de la denuncia del acuerdo.

4. Imposición independiente de determinadas cláusulas del acuerdo.

5. Sucesos que limitan la responsabilidad civil de una u otra parte (tales como catástrofes naturales, incendios, inundaciones, etc.).

6. Arbitraje y arreglos de alternativa para solución de controversias.

7. Asignación o transferencia de los derechos.

8. Opción de leyes.
9. Cláusula de confidencialidad.

También las Directrices de Bonn señalan en su Apéndice II los Beneficios Monetarios y No Monetarios que pueden establecerse en los Acuerdos de Acceso a recursos o bien transferencia de material, entre estos se mencionan:

1. Entre los beneficios monetarios pueden incluirse, pero no limitarse a:

- a. Tasas o tasa de acceso por muestra recolectada o de otro modo adquirida;
- b. Pagos iniciales;
- c. Pagos por cada etapa;
- d. Pagos de regalías;
- e. Tasas de licencia en caso de comercialización;
- f. Tasas especiales por pagar a fondos fiduciarios en apoyo de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
- g. Salarios y condiciones preferenciales si mutuamente convenidos;
- h. Financiación de la investigación;
- i. Empresas conjuntas;
- j. Propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual pertinentes

2. Entre los beneficios no monetarios pudieran incluirse:

- a. Participación en los resultados de la investigación;

b. Colaboración cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científicos, particularmente actividades de investigación biotecnológica, de ser posible en el país proveedor;

c. Participación en desarrollo de productos;

d. Colaboración, cooperación y contribución en formación y capacitación;

e. Admisión a las instalaciones ex situ de recursos genéticos y a bases de datos;

f. Transferencia, al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

g. Fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología a las Partes usuarios que son países en desarrollo, y las Partes que son países con economías en transición, y desarrollo de la tecnología en el país de origen que proporciona los recursos genéticos. Asimismo, facilitación de las capacidades de las comunidades indígenas y locales en cuanto a conservar y utilizar de forma sostenible sus recursos genéticos;

h. Creación de la capacidad institucional;

i. Recursos humanos y materiales para fortalecer las capacidades del personal responsable de la administración y de la imposición de la reglamentación de acceso;

j. Capacitación relacionada con los recursos genéticos con plena intervención de las Partes proveedoras y, de ser posible, en tales Partes;

k. Acceso a la información científica pertinente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, incluidos los inventarios biológicos y los estudios taxonómicos;

l. Contribuciones a la economía local;

m. Investigación dirigida a necesidades prioritarias tales como la seguridad de la salud humana y de los alimentos, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en los países proveedores;

n. Relación institucional y profesional que puede dimanar de un acuerdo de acceso y participación en los beneficios y de las actividades subsiguientes de colaboración;

o. Beneficios de seguridad de los alimentos y los medios de vida;

p. Reconocimiento social

q. Propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual pertinentes.

CAPITULO IV

SITUACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y DE LA BIOTECNOLOGÍA EN EL SALVADOR

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA BIODIVERSIDAD.

Desde la época prehispánica, el área Mesoamericana se ha caracterizado por la diversidad de recursos que existen en la naturaleza y que entre otros usos pueden servir para suplir las necesidades del hombre de materias primas vegetales y animales para diferentes actividades como alimento, vestido, piezas de utilidad doméstica, rituales y de manera especial de medicina para sus antiguos pobladores.

El Salvador, esta en una de las regiones que a nivel mundial posee la mayor diversidad de plantas - la Región Mesoamericana- la cual ha sido, y aun en estos días sigue siendo, uno de los centros principales de diversidad genética vegetal y núcleo de agricultura primitiva a nivel Latinoamericano, y que ha dado origen por lo menos a cuarenta y cinco especies cultivadas de gran importancia, entre ella el maíz, el frijol, el chile, el cacao, el aguacate, el algodón y el maguey entre otras.²³⁸ Como resultado de su ubicación y clima tropical, la región tiene un alto potencial de producción agrícola y forestal durante todos los meses del año, en un amplio espectro de cultivos. Esto le otorga una ventaja, porque permite una mayor producción, con relativa estacionalidad,

²³⁸ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (1999) "Estrategia Nacional de Biodiversidad". El Salvador Pág. 24. En www.marn.gob.sv

en una gran variedad de productos que pueden ser dirigidos a distintos mercados como el de alimentos y el farmacéutico. Todas estas condiciones favorables también convierten a la región en un atractivo destino para la inversión, la investigación y el desarrollo de la agroindustria.

Del posicionamiento mencionado puede concluirse que existen determinadas actividades económicas en las que la región tiene ventajas comparativas naturales. Por citar ejemplos, podrían destacarse como muy prometedoras la agroindustria y el procesamiento de alimentos, los productos forestales y sus derivados, los servicios de educación y salud, los servicios energéticos y ambientales, etc. Es evidente de que dados los recursos patrimoniales y características únicas e inigualables con que cuenta El Salvador, la biodiversidad del país posee un gran atractivo para la inversión y para buscar el desarrollo sostenible del país.

Es por ello que cuanto mayor es la diversidad biológica, mayor es la oportunidad de obtener nuevos descubrimientos alimenticios, médicos, industriales, y de otra naturaleza que favorecerían el desarrollo económico y la capacidad de adaptarse a los nuevos desafíos como la globalización y el cambio climático. En consecuencia la variedad de especies tanto vegetales como animales, pueden ser equiparadas a una póliza

de seguro para la especie humana, por que de ellos depende en gran medida el equilibrio de nuestro planeta²³⁹.

Las riquezas naturales que un país posee, y en particular la cantidad y la calidad de su biodiversidad, son un indicador de la calidad de vida de sus habitantes. Sin embargo, el sistema económico actual no incentiva la conservación ni el aprovechamiento sostenible de los recursos de biodiversidad para beneficio nacional. Por el contrario, trata a los recursos naturales como recursos inagotables, que no dependen de su buen manejo para su continuidad. La biodiversidad es un activo de alto potencial de renovación e incremento, que para materializarse necesita de la complementariedad de la economía y de las ciencias naturales tales como la botánica, la biología, la genética, la biotecnología y la ecología.

Para lograr un desarrollo nacional en el contexto de la globalización se requiere de la identificación de las ventajas comparativas actuales y de la creación de ventajas competitivas a partir de estas. El Salvador tiene actualmente en sus recursos biológicos una ventaja comparativa, que para ser capitalizada y convertida en una ventaja competitiva requiere del desarrollo de la capacidad técnica-científica de su recurso humano. Para satisfacer las necesidades de nuestra población cada vez más grande se debe materializar y maximizar el potencial biológico de nuestros recursos para nuestro beneficio. Esto requiere de la conservación y de la creación de los bancos de materia

²³⁹ *Ibíd.* Pág. 1.

prima biológica (áreas naturales), así como del complemento de la investigación y desarrollo por parte de las universidades, el gobierno y la empresa privada, de formas de producción cada vez más efectivas y eficientes²⁴⁰ y por supuesto tendiente a un desarrollo sustentable.

Para El Salvador la biodiversidad se convierte en un factor de producción clave para el desarrollo económico sostenible. Los recursos biológicos nacionales son las mayores oportunidades con las que cuenta el país para superar la pobreza y el subdesarrollo. Es por ello que la cantidad y la calidad de los recursos biológicos propios afectan la productividad del país así como la competitividad de frente a la inversión internacional.

Ahora bien, nuestro país afronta una triple problemática, por una parte es uno de los países más pequeños; segundo es el país más densamente poblado (250 habitantes por kilómetro cuadrado) y tercero, es el más reducido en áreas naturales de todo el continente americano. Según estadísticas, para fines de la década de los setenta el país ya había perdido casi el 80% de su vegetación natural, y exceptuando los bosques salados (manglares) y los de pino, queda menos del 3% de la vegetación original del país en áreas extensas²⁴¹.

²⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 9.

²⁴¹ *Ibíd.* Pág. 15.

En la actualidad los indicadores y la crisis ambiental se han agudizado; aunado a ello la falta de una planificación en el uso y tenencia de la tierra, y al incremento acelerado de la población, han provocado una deforestación masiva y usos agropecuarios inadecuados; la expansión de cultivos comerciales como la caña de azúcar, redujo además en gran parte la superficie cubierta de bosques y selvas. Asimismo, el aumento constante de la agricultura de subsistencia y de exportación durante el pasado siglo, particularmente desde 1940, termino con la mayor parte de los bosques caducifolios que sobrevivían a esa fecha.

Aunado a ello, la desigual distribución y el acceso a los recursos ha generado la pérdida de biodiversidad, como también el crecimiento poblacional y su distribución en zonas ecológicamente frágiles han jugado un papel importante; es así como se tiene que los indicadores de uso del suelo, establecen que el salvador tiene un área forestal de alrededor de 1000 Km². de bosque lo que representa menos del 5 % del territorio nacional, a parte de ello ha sufrido una tasa de deforestación anual de 3.3 % entre los años de 1990-1995, lo cual es la segunda mas alta a nivel mundial, superada únicamente por Haití.²⁴² La pérdida de biodiversidad tiene un impacto negativo sobre la calidad de vida de la población, ya que la reducción o la desaparición de especies comestibles y medicinales traen como consecuencia el empobrecimiento de la dieta alimentaria y salud, particularmente en los estratos de menor ingreso.

²⁴² *Ibíd.* Pág. 3.

En nuestro país, existe un gran desconocimiento por parte de la población de la importancia y de los usos que tiene la biodiversidad, desde algunas especies de animales hasta grandes hábitats como son las áreas naturales protegidas. Este desconocimiento, se traduce en prácticas culturales depredadoras de la naturaleza, las cuales han llevado a que la población conciba la biodiversidad únicamente en un sentido utilitarista. En ese sentido se utiliza a los árboles para madera o para leña; a los animales para alimentación o para cazarlos únicamente por deporte. Lo más preocupante es que dicho desconocimiento no es únicamente de la sociedad en general, sino que este se ha hecho extensivo a las autoridades del Estado, las cuales son las encargadas de velar por su conservación.²⁴³

Aunque se han identificado y registrado técnicamente en el país gran parte de los elementos de la Biodiversidad, en lo que concierne a Plantas Nativas, las colecciones botánicas existentes ilustran insatisfactoriamente esta biodiversidad, al no contemplar variedades, formas y partes utilizadas, restándole importancia al uso del recurso. También en el país no existe un inventario sobre los recursos biológicos para usuarios económicos – empresariales, que relacione las bases de datos de inventarios biológicos con datos de interés económico y empresarial²⁴⁴. Los inventarios para dichos efectos deben incluir a los organismos con usos actuales y potenciales, propiedades y

²⁴³ *Ibíd.* Pág. 21.

²⁴⁴ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) et. al. (2002, agosto). “Diagnostico de los inventarios de la Biodiversidad en El Salvador”. En www.marn.gob.sv

características biológicas, procesos industriales relacionados con el organismo, índices de producción e información de mercado.

En la actualidad únicamente se cuentan con pequeñas colecciones que están a cargo del Museo de Historia Natural, el Jardín botánico La Laguna, La Escuela de Biología de la Universidad de El Salvador y otras de carácter privado; sin embargo estas colecciones no reúnen la totalidad de las especies de plantas que existen en nuestro país, por lo que aún se desconoce cual es el verdadero potencial de la flora salvadoreña.

Se ha señalado que el primer paso para aprovechar la biodiversidad debe ser la identificación por medio de inventarios y la valoración de la riqueza en biodiversidad con la que cuenta El Salvador para su propio desarrollo, a través de la investigación conjunta (universidad gobierno-empresa privada) y del desarrollo de nuevos productos y tecnologías para aprovechar al máximo el potencial biológico para un futuro no solo sostenible, sino mejorable. En consecuencia, es fundamental investigar y definir en términos económicos los inventarios de recursos biológicos con los que cuenta el país y asignarles un valor de activo, ya que si el valor patrimonial del activo ambiental es conocido, puede ser contabilizado y monitoreado en función de metas²⁴⁵.

El concepto de Desarrollo Humano Sostenible del PNUD contempla la interacción entre las personas y el medio ambiente, teniendo en cuenta, no solo la mejora

²⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 10.

en las oportunidades de las personas en el presente, pero también las de generaciones futuras. En este sentido se considera el desarrollo como sostenible. Algunos de los elementos que integran este concepto son: una forma creativa y saludable de vida; un nivel decente de vida; el disfrute de libertad política; la garantía de los derechos humanos y el respeto de sí mismo y de los otros. Si el desarrollo quiere ser sostenible, la utilización de recursos naturales renovables debe darse en una manera que no los elimine ni los disminuya al mediano y largo plazo o los degrade o que disminuya su utilidad “renovable”.²⁴⁶

La diversidad de especies y sus interacciones, proveen, entre otras cosas, alimentos, madera, combustible y medicamentos, además de una amplia variedad de servicios, tales como el mantenimiento de la composición de la atmósfera, la protección de cuencas hidrográficas y zonas costeras, la polinización de nuestros cultivos, el control biológico de plagas, el mantenimiento de la fertilidad del suelo y la descomposición y reciclado de desechos. Brinda además las facilidades para realizar actividades científicas, educativas y turísticas. En lo que se refiere a la Flora silvestre, El Salvador cuenta con una gran diversidad de plantas a nivel mundial, representando uno de los centros de diversidad genética vegetal a nivel mundial. En la actualidad se han registrado en El Salvador un total de 3,403 especies de plantas, concentrando la atención en aquellas que poseen semillas y que proveen bienes y productos como madera, fibras, colorantes y resinas, que son utilizadas con fines artesanales e industriales. Existen alrededor de 285 especies de plantas que se utilizan para curar,

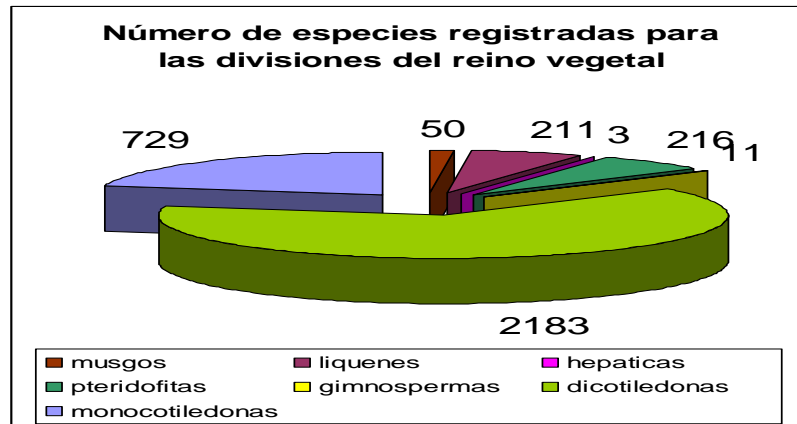
²⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 14.

aliviar o calmar más de 30 enfermedades o afecciones. A nivel nacional, se conocen 30 especies de flora endémicas, principalmente orquídeas, helechos, bromelias, hierbas, arbustos y árboles, cuyas poblaciones han sido reportadas dentro de Áreas Naturales Protegidas como el Parque Nacional El Imposible, Montecristo, cerro Cacahuatique y cerro El Pital.²⁴⁷

Según datos del año 1995, se estima que la Flora Salvadoreña posee al menos unas siete mil (7,000), especies de plantas nativas, de las que han sido identificadas y registradas solamente unas tres mil trescientas sesenta (3,360) especies, entre árboles, arbustos, hierbas, orquídeas, bromelias, cactus, bejucos, zacates, plantas acuáticas, helechos, musgos y plantas inferiores, asimismo, el conocimiento sistemático de investigaciones realizadas en especies de la flora salvadoreña, reporta al menos setecientas especies potenciales entre alimenticias, medicinales e industriales.²⁴⁸ El siguiente cuadro refleja en porcentaje el número de especies registradas de especies vegetales en El Salvador.

²⁴⁷ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales MARN. (2002) “Estado del Medio Ambiente El Salvador”. En <http://www.marn.gob.sv>

²⁴⁸ Ministerio de Educación (1975) “Especies Útiles de la Flora Salvadoreña”. San Salvador, El Salvador. Citado en Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (1999) Ob.Cit. Pág. 24.



Con mucha frecuencia el tema de la biodiversidad se ha centrado en la tragedia de la extinción masiva de especies y ecosistemas. Como consecuencia, muchos de los planteamientos ofrecidos por las ciencias naturales en torno a los recursos biológicos han sido fuertemente proteccionistas y reaccionarios. Luego de la ratificación del Convenio de Biodiversidad en nuestro país se realizó un ejercicio de priorización de los beneficios de los recursos biológicos, con que se cuenta. La recopilación y el análisis de datos se realizó en dos niveles: para los ecosistemas prioritarios y para los grupos de organismos prioritarios. En cuanto al nivel de ecosistemas, empezaremos diciendo que estos, son las unidades funcionales básicas de interacción de los organismos vivos entre si y de estos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados²⁴⁹. La clasificación de ecosistemas es una herramienta fundamental para el manejo de los recursos naturales en un país y representa también el enfoque del CBD.

²⁴⁹ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) et.al. (2002, agosto) Ob.Cit. Pág. 19.

El Salvador, a pesar de su limitado territorio, cuenta con una considerable riqueza de ecosistemas. Por su posición geográfica, latitudinal, historia geológica y su compleja topografía, se evidencian en el país distintos ecosistemas como aquellos asociados a los bosques salados, bosques pantanosos costeros de transición y bosques de la planicie costera. De igual forma se encuentran morrales, bosques secos, bosques caducifolios de tierras bajas, bosques semi-caducifolios de tierras medias, robledales y encinares, pinares y bosques de pino/roble, bosques nebulosos de la cordillera volcánica, bosques pantanosos no costeros y vegetación de playa.²⁵⁰ En el país se han hecho algunos esfuerzos por clasificar los ecosistemas que existen en el territorio generalmente basados en la vegetación.²⁵¹

La clasificación de zonas de vida de Holdridge asocia tipos de vegetación con rangos de precipitación, biotemperatura, altitud y evapotranspiración, de modo que se trata de un sistema “predictivo” que puede utilizarse para comparar los tipos de ecosistemas presentes en la actualidad con los ecosistemas potenciales descritos por esta clasificación. Para nuestro país, Holdridge (1975) describe 6 zonas de vida, las cuales se detallan a continuación (datos tomados de la Estrategia Nacional de Biodiversidad de El Salvador y del Diagnóstico de los inventarios de la Biodiversidad de El Salvador, publicado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales). El cuadro que se muestra a continuación detalla lo expresado.

²⁵⁰ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2002) Ob.Cit. Pág. 43

²⁵¹ *Ibíd*em Págs. 19, 20.

Zona de vida	Área (km2)	Porcentaje del país
Bosque Seco Tropical	176	0.7
Bosque Húmedo Tropical	649	3.1
Bosque Húmedo Sub-tropical	18120	86.3
Bosque Muy Húmedo Sub-tropical	1703	8.2
Bosque Muy Húmedo Montano Bajo Sub-tropical	338	1.7
Bosque Muy Húmedo Montano Sub-tropical	3.6	0.02

Tabla 1: Zonas de vida de Holdridge identificadas en El Salvador.

En El Salvador el estado y protección de Especies de flora, se limita a cierta información sobre las especies silvestre, las cuales se encuentran en listas que citan la ocurrencia de especies dadas en áreas geográficas específicas. En algunos casos esa información solo se encuentra para ciertos grupos o especies de planta; dicha información se refiere a datos sobre su biología, ecología o estado de conservación.

Las investigaciones se han concentrado la flora y fauna en El Salvador principalmente en los árboles, orquídeas, matorrales y fauna vertebrada terrestre. Esta falta de información ha limitado la preparación de la lista definitiva de especies amenazadas o puestas en peligro en El Salvador. Las instituciones que han contribuido para investigar la biodiversidad del país son: el Museo de la Historia natural, el Jardín Botánico La Laguna, el Centro Nacional para la Agricultura y Tecnología de la Silvicultura (CENTA), la Universidad de El Salvador y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

El MARN ha estado en el proceso de actualización de estas listas con el objetivo de fabricar una lista oficial de las especies en peligro de extinción y de aquellas que se encuentran amenazadas y que podrían ingresar a esta lista. Se ha creado una expectativa sobre estas listas oficiales y en que medida podrán ser útiles, para ser utilizadas como un mecanismo para facilitar la aplicación de Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

Se estima que la Flora Salvadoreña posee al menos unas 7,000 especies de plantas nativas, de las que han sido identificadas y registradas solamente 3,360 entre árboles, arbustos, hierbas, orquídeas, bromelias, cactus, bejucos, zacates, plantas acuáticas, helechos, musgos y plantas inferiores.²⁵² El Estado de la Flora en nuestro país es algo muy importante a tener en cuenta, ya que de un total de 6,594 especies de plantas que se han clasificado en El Salvador (lo cual representa el 2.58 por ciento de todos aquéllos descritos mundialmente). Las familias botánicas que la componen en su mayoría son:

Leguminosas	(n=633)
Orquídeas	(n=521)
Compositas	(n=520)
Gramíneas	(n=403)
Rubiaceas	(n=214)
Ciperáceas	(n=173)
Euphorbiaceas	(n=162)
Solanaceas	(n=142)
Bromelias	(n=127).

²⁵² *Ibíd.* Pág. 24.

El número de especies de plantas endémicas está sobre 30, representados principalmente por bromelias, orquídeas, helechos, hierbas, arbustos y árboles. Éstos ocurren en los Parques Nacionales Montecristo y El Imposible y en los cerros Cacahuatique y El Pital. Por lo menos se piensan que alrededor de 240 especies de plantas se encuentran amenazadas o en peligro extinción, lo cual representa alrededor del cuatro por ciento del número total de plantas encontradas en el país²⁵³. Este número relativamente bajo no puede reflejar fielmente el actual y real estado de conservación de plantas, porque relativamente se conoce muy poco sobre las poblaciones de las planta y su dinámica. Sin embargo, Es notable que las especies que se encuentran bajo mayor la presión son las orquídeas que constituyen un 40 por ciento de todas las especies amenazadas, lo cual se representa en el siguiente cuadro en el cual se tienen los nombres de las especies de flora amenazadas en nuestro país.

Especies de Flora Amenazadas por Grupo

Grupos	No. de Especies Amenazadas	Porcentaje de Total Especies amenazadas
Helechos	14	5.8%
Hierbas	26	10.8%
Arbustos	23	9.6%
Árboles	65	27%
Palmas	4	1.7%
Bromelias	12	5.%
Orquídeas	97	40.%
Total	240	100.%
Fuente: MARN/MOP 2003a.		

²⁵³ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2002) Ob.Cit. Pág. 44.

En lo que se refiere a las áreas naturales protegidas se cuenta con El Sistema de Áreas Naturales Protegidas (SANP) que fue creado mediante el Artículo 78 de la Ley de Medio Ambiente e incluye aquellas áreas declaradas como tales, antes de la vigencia de la Ley y las que se creasen posteriormente. La mayoría de las áreas con potencial a integrar el SANP son áreas boscosas con baja intervención humana, identificadas durante el proceso de la Reforma Agraria a inicios de la década de los 80.²⁵⁴

Además de las áreas del sector reformado, aquellas áreas que pertenecen al Estado, las que tienen potencial para integrar el SANP de propiedad Municipal y las Áreas Privadas que formarán parte del Sistema totalizando un número de áreas declaradas y propuestas de 118 hasta la fecha, que hacen un total de 39,975.8 ha, es decir, el 1.86 % del territorio nacional. Con el propósito de consolidar el sistema, se dio inicio a un proceso de transferencia de áreas naturales reservadas para tal efecto durante el proceso de la Reforma Agraria.²⁵⁵ El proceso inició en 1999 fue coordinado por el MARN y se integro un equipo Técnico Interinstitucional formado por ISTA, PNC División Medio Ambiente, CNR, IGN y la Fuerza Armada. A la fecha, se han reservado más del 50% de áreas naturales propuestas para integrar el SANP y se han transferido 62 de estas propiedades del Instituto de Transformación Agraria (ISTA) al Estado.

²⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 48

²⁵⁵ *Ibíd.*

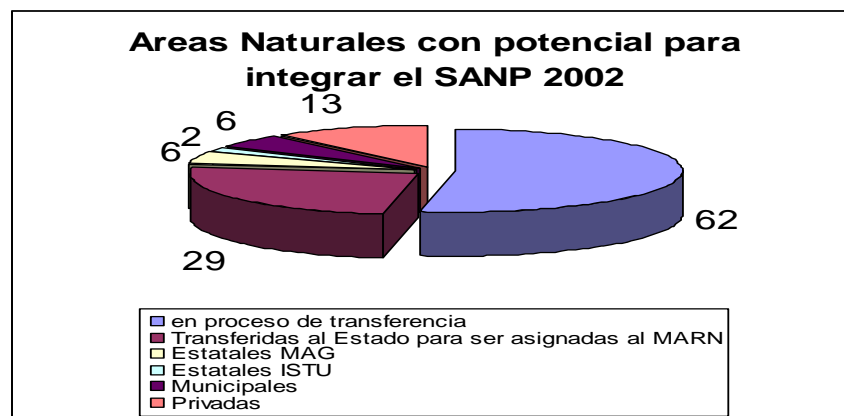
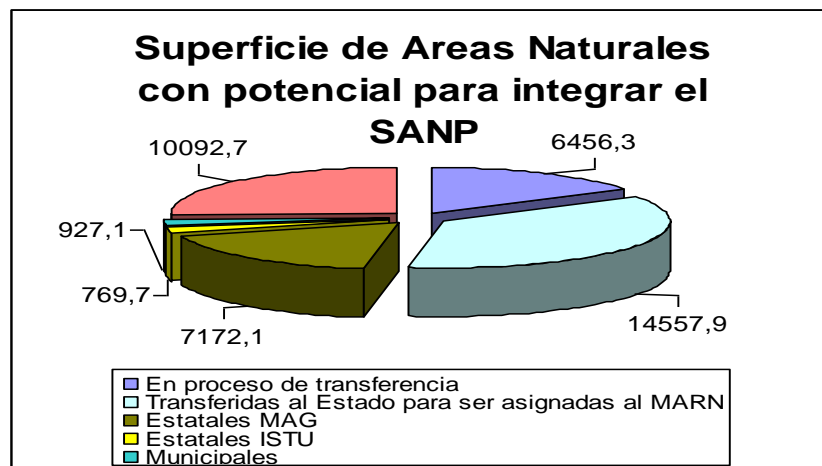
Las áreas naturales identificadas para formar parte del SANP, a pesar de su gran riqueza e interés en conservación, están fuertemente presionadas por diversos factores tales como: el avance de la frontera agrícola, actividades agrícolas y pecuarias no sostenibles, conflictos con las comunidades, pobreza, aumento de la población, erosión y degradación del suelo, quemas e incendios, explotación no regulada de recursos, asentamientos-colonización legal e ilegal, contaminación y destrucción de los ecosistemas costero- marinos.²⁵⁶

En la actualidad, aproximadamente el 17% de las áreas se encuentran bajo algún nivel de participación de la sociedad en su gestión. A diciembre de 2002, el MARN ha diseñado procedimientos para la participación de la sociedad en la gestión de las áreas naturales protegidas, una Estrategia de Fortalecimiento para implementar dicha participación, una Política de Áreas Naturales Protegidas aprobada en julio de 2002 y el Anteproyecto de Ley de Áreas Naturales Protegidas.²⁵⁷ que se convirtió en ley por medio del D.L. No. 570 del 8 de febrero de 2005 publicado en el D.O. No. 32 Tomo 366 del 15 de febrero de 2005. En los cuadros siguientes se detallan las potenciales áreas naturales a ser integradas al Sistema de Áreas Naturales Protegidas que administra el MARN.

²⁵⁶ *Ibíd*em

²⁵⁷ *Ibíd*em.

Áreas Naturales con potencial para integrar el SANP			
ÁREAS NATURALES	Nº de áreas	Superficie (ha)	% del SANP
En proceso de transferencia	29	6456.3	16.0
Transferidas al Estado para ser asignadas al MARN	62	14557.9	36.4
Estatales (MAG)	6	7172.1	17.9
Estatales (ISTU)	2	769.7	1.9
Municipales	6	927.1	2.3
	13	10092.7	25.5
TOTALES	118	39975.8	100.00



4.2

CONSIDERACIONES SOBRE LA BIOTECNOLOGÍA EN EL SALVADOR.

LA PROBLEMÁTICA Y DESARROLLO DE LA BIOTECNOLOGÍA EN EL SALVADOR.

La biotecnología es la culminación de más de 6,000 años de experiencia humana usando seres vivos en los procesos de fermentación para hacer productos. Esta básicamente consiste en la utilización de organismos vivos, partes de estos o sustancias derivadas, en procesos de producción al servicio de la humanidad, esto ya sea valiéndose de la tecnología tradicional (selección, hibridación, cruce) o bien haciendo uso de las modernas tecnologías, procedimientos y técnicas que incluye la biotecnología moderna. Por tanto la biotecnología se ha practicado desde hace mucho en El Salvador en la producción de pan, cerveza y mejoramiento animal y vegetal entre otras actividades.

En la mayoría de los casos “hacer” biotecnología no requiere de equipos altamente sofisticados y como ejemplo en el caso de mejoramiento de plantas cultivadas y animales domésticos esto se ha realizado y continúa realizando por medio de la selección visual de los mejores individuos, aquellos que mejor manifiestan las características deseadas, para utilizarlos como padres para producir mejores variedades. Esta labor la ha hecho tanto un campesino que realiza estas actividades, como un técnico especialista en un centro de investigación.

Cabe señalar que La Biotecnología no solo es ciencia y practica. Reviste una importancia grande para un país en las áreas agrícola, comercial e industrial, salud, medioambiente y en el desarrollo de capacidades locales en el campo científico tecnológico. De esta manera el desarrollo y practica de quehacer Biotecnológico en un país se convierte consecuentemente en un parámetros que revela el desarrollo de las ciencias matemáticas y biológicas del país y como estas son puestas al servicio de la sociedad, como su relación con otras actividades productivas de la sociedad salvadoreña que utilizan recursos biológicos y que inciden en el medio ambiente.

Si bien es cierto El Salvador cuenta con una política de Ciencia y tecnología, aún existe un desconocimiento de las potencialidades y beneficios que las técnicas de biotecnología pueden aportar al desarrollo socioeconómico y científico tecnológico del país con relación con las áreas que requieren ser desarrolladas por la inversión y propiciar el desarrollo sostenible. Esto hoy en el marco actual de comercio internacional en el que El Salvador se encuentra inmerso y más inmediatamente debido a la vigencia del CAFTA en el que se han liberalizado bienes y servicios, entre ellos los ambientales y aquellos servicios públicos vinculados con los recursos naturales, tal situación denota gran importancia para El Salvador por ser un país rico en diversidad biológica.

Por otra parte las industrias biotecnologías muestran su interés en tener acceso a nuestros recursos naturales debido a su potencialidad en las áreas farmacéutica, agroquímica, alimenticia, recursos que constituyen la materia prima para su industria. En

este contexto ámbito la potenciación de la industria biotecnológica local y extranjera puede constituir de la mano con la propiedad intelectual una herramienta que lleve el desarrollo de la tecnología local producto de la transferencia de conocimientos y la tecnología, y junto a ello la utilización sostenible de la biodiversidad, la cultura, la salud y beneficios socioeconómicos a la población.

En esta época de la globalización, lo más fundamental para competir, en especial para los países en desarrollo, será la capacidad que posean para incorporarse efectivamente al desarrollo científico y tecnológico, lo que requerirá que el país abandone la falta de planificación en el nivel institucional y nacional orientado a promover la formación científica y técnica en áreas básicas y especializadas.

Han constituido siempre limitaciones para el desarrollo científico tecnológico del país en áreas de prioridad, entre otras razones la dependencia tecnológica a la que nos encontramos sometidos, en donde el grado de desarrollo que se ha alcanzado es producto de la obtención y transferencia de tecnologías desarrollada o creada en otras partes del mundo. Aún cuando esto no es un hecho negativo en sí mismo, limita nuestra capacidad creativa y nos vuelve en buena medida dependientes de equipos, tecnologías y aun materias primas foráneas, lo cual implica egreso sustancial de divisas para el país.

A ello se une el hecho de que el equipo con el que se cuenta para realizar trabajos en biotecnología y “Ciencia” en general, no se encuentra en excelente estado, algunos son equipos y tecnología obsoleta, y que por la falta de mantenimiento adecuado por

razones de recursos financieros o personal técnico capacitado para repararles o renovarlo. Sin embargo, basta visitar y observar el estado de los laboratorios de Instituciones del país que realizan actividad biotecnológica y que utilizan los recursos biológicos para calificar y corroborar de primera mano, el estado de los equipos con el cual se trabaja en esta área a nivel publico. Esta situación se torna diferente en lo que respecta a las instituciones y laboratorios privadas de Empresas que practican actividad biotecnológica.

Tal situación se dificulta debido a que el país aun no cuente con equipos de técnicos especializados ten ciertas áreas de biología molecular y biotecnología, lo que restringe a nuestros profesionales contar con una praxis de su actividad. Esta situación se enlaza con la falta de recursos financieros para impulsar las actividades o proyectos biotecnológicos para el desarrollo de capacidades de investigación muy a pesar que técnicamente algunos laboratorios han llegado a poseer la capacidad tecnológica instalada necesaria para generar investigaciones y productos concretos. Estos laboratorios públicos o privados existentes en vista de ello no realizan investigación con carácter permanente y de acuerdo a un plan de trabajo sino sus investigaciones están sujetas a épocas o etapas que se ven determinadas por la disponibilidad de recursos económicos.

Esta irregular situación, no ha permitido la sistematización y evolución de programas biotecnológicos con objetivos científicos definidos y susceptibles de

desarrollarse a base de la practica de la investigación y su continuidad y que sean por si solos de enorme peso e incidencia en el desarrollo y modernización de la actividad productiva del país, o que sirvan de apoyo a acciones fundamentales de otros programas de desarrollo económico social que impulse el Estado.

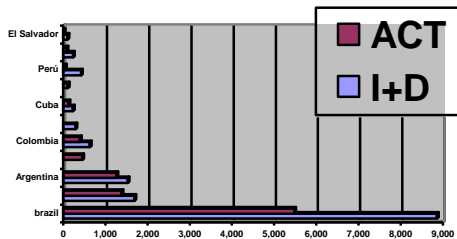
Ha frenado también la utilización y desarrollo de la tecnología en el país, la falta de percepción de las Autoridades publicas involucrada y rectoras de la materia de un componente científico tecnológico que acompañe a la política de educación a efecto de potenciar tanto la creatividad y actividad inventiva de los futuros profesionales como a la vez se apueste a crear un mercado de educación superior que persiga la formación de profesionales en áreas de ciencias naturales, matemáticas y conocimientos. Esto denota una concepción cultural de no-valorización de la capacidad de nuestro recurso humano, del trabajo que este realice y de la posterior aplicación que se de en el desarrollo de tecnologías locales. A ello también se une desconfianza creada aún a nivel Estatal como de la Empresa privada nacional hacia la capacidad científica local y a la utilización de parte nuestra, de técnicas novedosas como la biotecnología moderna, las cuales creemos son solo realizables en países desarrollados del primer mundo.

Otro factor que limita el desarrollo científico tecnológico del país es la falta de investigación científica propia, ya sea pura o aplicada, la cual ha carecido del apoyo institucional o empresarial pues no se posee a nivel gerencial el convencimiento y objetivos claros y precisos con relación a lo que dicha actividad puede producir

beneficios provechos a nivel privado y social tanto para la empresa, institución o país. Lo anterior limita y se restringe los beneficios que de la biotecnología se podrían obtener, no obstante con este nivel tecnológico se han desarrollados muy destacables trabajos e investigaciones en el campo biotecnológico de El Salvador. Sin embargo las situaciones restrictivas antes apuntadas, en la práctica biotecnológica salvadoreña han sido diferentes pues se han obtenido algunos resultados muy satisfactorios.

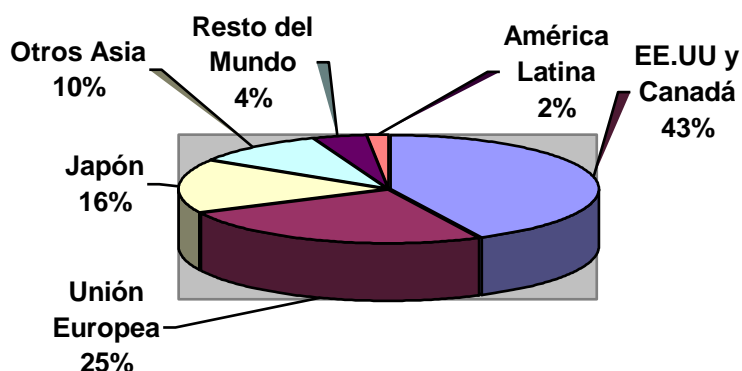
Las situaciones antes apuntadas, se reflejan en los gráficos siguientes, los cuales demuestran el grado de interés que existe por parte del gobierno para el desarrollo de la ciencia y la tecnología, las cuales cambian al mundo; es por ello que nos preguntamos ¿Cuándo El Salvador invertirá en estas áreas, para que sean un pilar de desarrollo social, económico y ambiental?.

Gasto en Ciencia y Tecnología, América Latina, 1998 (en millones de US\$)



País	ACT	I+D	País	ACT	I+D
EL SALVADOR	99.2	9.65	Venezuela	293	
América Latina	232	82	Colombia	632	398
Perú	424	39	Chile		455
Costa Rica		108	Argentina	1,530	1,263
Cuba	228	127	México	1,689	1,382
			Brasil	8,861	5,484

Gastos de I+D estimación del total mundial



FONDOS PARA CENTROS QUE PROVEEN SERVICIOS BÁSICOS DE APOYO A LA INVESTIGACIÓN

	1995	1996	1997	1998
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología	¢ 5,063,740	¢ 5,274,130	¢ 4,199,130	¢ 4,499,440
Centro Nacional de Tecnología Agropecuaria y Forestal	¢ 55,929,380	¢ 66,784,400	¢ 64,784,400	¢ 69,113,215
Centro de Desarrollo Pesquero	¢ 8,382,100	¢ 6,812,585	¢ 6,862,395	¢ 8,104,235
Investigaciones Geotécnicas	¢ 7,544,670	¢ 6,042,385	¢ 6,471,455	¢ 6,600,095
TOTAL	¢ 76,919,890	¢ 84,913,500	¢ 82,317,380	¢ 88,316,985

En Mayo de 1991, se formó la Asociación de Biotecnología de El Salvador (ABES), la cual esta conformada por profesionales de diferentes áreas del conocimiento, como son: Nicholas Komar (Medicina), Orlando Cuéllar (Medicina), Ismenia de Martinez (Medicina), Marta Zetino (Biología), Manuel Durán (Biología), Rigoberto

Ayala (Biología), Roberto Alegría (Biología), Mario Orellana (Agronomía), Guillermo Oliva (Agronomía), Marisela Lemus (Química), Rhyna Toledo (Química), Delmy Rico (Ingeniería), Italo Córdova (Ingeniería), Eugenia Gamero (Ingeniería), Flor Ayala (Ingeniería), Fernando Ramírez (Ingeniería)

Los objetivos con los cuales se creo la ABES, son:

a) Promover la investigación científica en biología aplicada a las áreas de agricultura, medio ambiente, salud, industria y la aplicación de sus resultados.

b) Promover la comunicación entre los diferentes sectores profesionales y populares sobre los avances del desarrollo de la biotecnología en El Salvador.

Uno de los proyectos que planeo la ABES, fue el PROYECTO INSTITUTO DE BIOTECNOLOGÍA DE EL SALVADOR (IBUES), el cual seria realizado con la cooperación del Gobierno de Japón, dicho proyecto consistiría en la construcción de instalaciones y en la capacitación de personal salvadoreño, este iniciaría en 1995 y tendría una duración de 5 años; el proyecto fue aceptado por Japón, sin embargo no se obtuvo el aval del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador.

Dentro de las áreas de desarrollo que impulsaría el IBUES, se encuentran:

A. Producción de Proteína unicelular a partir de los recursos y desechos agroindustriales.

B. Micropropagación *in vitro* de plantas medicinales y árboles de interés forestal e industrial.

C. Producción de plantas transgénicas resistentes a virus y de “kits” de diagnóstico para patógenos.

D. Producción de edulcorantes de alto contenido de fructosa a partir de azúcar de caña.

E. Mejoramiento de plantas alimenticias, agroindustriales y medicinales, mediante la ingeniería genética.

Sin embargo esto solo ha quedado en propuestas, pues como dijimos anteriormente, nuestro país no tiene un plan de apoyo y fortalecimiento para el desarrollo de la ciencia y la tecnología y sobre todo de la biotecnología, que sirva para mejorar el desarrollo económico social de nuestro país.

Los avances que se han tenido en esta área, en muchos casos se han realizado con grandes esfuerzos por generar productos o investigaciones a partir del uso de biotecnología en el país, los protagonistas de dichos esfuerzos se han encontrado, con dificultades tales como presupuestos inadecuados, números muy reducidos de especialistas y colaboradores, carencia o estado obsoleto de los equipos, falta de mecanismos fáciles y ágiles de acceso a información científica, apoyo inexistente en el área de investigación y comercialización y la presión de generar desarrollo tecnológico,

productos y ganancias económicas o resultados de investigación concretos, entre otros, en plazos de tiempo excesivamente cortos.

Entre estos logros se pueden mencionar; el desarrollo de nuevas variedades de fríjol, maíz, frutales, y muchas otras variedades más de especies vegetales y alimenticias, además se ha trabajado en con el ganado lechero²⁵⁸ lo que representa algún avance en biotecnología animal. Haciendo uso de técnicas modernas de biotecnología en laboratorios los mejores avances en el desarrollo de la biotecnología en El Salvador se han logrado en el área de cultivo de tejidos vegetales para la producción masiva de plantas y en la utilización de microorganismos en la producción de sustancias químicas importantes²⁵⁹.

También se ha trabajado en la técnica de micropropagación por la cual se ha reproducido masivamente de manera inocua en el laboratorio plantas de plátanos resistentes a enfermedades causadas por hongos, también plantas ornamentales que actualmente se exportan hacia el mercado de Estados Unidos. Igualmente haciendo uso de la técnica mencionada se ha llevado a cabo la micropropagación de la caña de azúcar, arroz, papa y camote así como patrones de cítricos y algunas especies forestales²⁶⁰.

²⁵⁸ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (1999) Ob.Cit. Pág. 102

²⁵⁹ *Ibíd*em

²⁶⁰ *Ibíd*em.

Existen también muy buenas investigaciones sobre la materia en universidades del país en cuanto a la utilización de microorganismos para la producción de diversos compuestos químicos y en micropropagación. Lo anterior se ha logrado con equipos y técnicas no necesariamente caras y sofisticadas. Esto significa que El Salvador, no obstante las limitantes ha logrando fortalecer su capacidad de utilizar eficaz y apropiadamente su biodiversidad. Estos hechos son altamente positivos por cuanto demuestran que por medio del uso de biotecnología pueden generarse actividades importantes para el país.

A ello se une el Esfuerzo realizado por la Universidad de El Salvador que en materia de salud celebro un convenio con el Gobierno en 1998, por el que se busco el desarrollo de facilidades de infraestructura y equipamiento para promover la investigación en el área de las ciencias de la salud, en el recinto universitario. Producto de dicho convenio surgió el Centro de Investigación y Desarrollo en Salud (CENSALUD), cuyas facilidades de infraestructura física y equipamiento son adecuadas para iniciar el desarrollo científico en la institución, cuya misión es la de contribuir al desarrollo de la salud en El Salvador, mediante la investigación científica y tecnológica, la enseñanza de postgrado, la capacitación técnica avanzada y la oferta de consultoría y servicios de laboratorio especializados en beneficio de la salud y el desarrollo social y económico del país.

Finalmente ha de recalcarse que los desarrollos que se efectúen en biotecnología deben tender además a conservar los recursos genéticos como objetivo primordial del país, en favor de las actuales y futuras generaciones. Esto está considerado en el artículo 67 de la ley del Medio Ambiente de nuestro país lo que implica dirigir el uso de la biotecnología moderna o convencional a que se constituya en una herramienta útil y primordial para lograr fines de desarrollo económico y social en El Salvador.

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL CAFTA EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN SECUNDARIA DE MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD INTELECTUAL

5.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA y EL CAFTA.

Dentro del marco coyuntural internacional que genera la política global de liberación económica, se encuentra la relación entre Biodiversidad, Biotecnología, Comercio y Propiedad Intelectual; y junto a ella la obligación de los Estados de conservar, preservar, restaurar y aprovechar sosteniblemente la biodiversidad; que es una de las principales riquezas que ofrece la naturaleza y constituye una fuente potencial de alimentos, medicinas y servicios para satisfacer la necesidades de la población.

El papel de la biodiversidad en la solución de los más apremiantes problemas sociales no puede ser desestimado; al menos 7,000 compuestos medicinales patentados, provienen de alguna planta; y de las formulas preparadas por los laboratorios farmacéuticos estadounidenses, un 25% utiliza sustancias extraídas de alguna planta; porcentajes que en el mundo subdesarrollado son mayores debido a la dependencia de la población en la medicina tradicional para aliviar sus problemas de salud.

La biotecnología, se ha convertido en la industria del siglo XXI, y es importante para las economías de los países Industrializados; esta industria requiere para su desarrollo y el de sus productos, los recursos genéticos de la flora, fauna, de microorganismos y de otros recursos biológicos, lo que constituye una valorización actual de la biodiversidad²⁶¹. El desarrollo de esta industria también ha sido en parte al sistema de patentes el cual otorga tutela y permite el patentamiento de invenciones biológicas que han contribuido a agregar valor a los descubrimientos de laboratorio y ofrecer incentivos para la inversión del sector privado en el desarrollo de la biotecnología²⁶². De igual forma las patentes, la biotecnología y principalmente la biodiversidad se convierten en elementos importantes para las economías de los países en desarrollo, ya que según los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la biodiversidad es una herramienta para alcanzar el desarrollo sostenible de la población de un Estado, la biotecnología es la ciencia que permite su aprovechamiento, y las patentes constituyen un factor que contribuye a la conservación y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad.

El ordenamiento jurídico salvadoreño regula todo este contexto con la finalidad de lograr el desarrollo sostenible a que hace alusión la Constitución de la República de El Salvador y el CDB; en ese sentido, la Constitución conforme a los valores que defiende, las disposiciones y principios que le informan y que dan al Estado, el carácter de

²⁶¹ Corporación Andina de Fomento (CAF); Comisión Económica para América Latina (CEPAL) Ob. Cit. Pág.13

²⁶² *Ibíd.* Pág. 33.

“Estado Social de Derecho”, busca que el componente social influya todos los ámbitos en que se desenvuelve. De esta forma quedan sujetas a lo dispuesto por la Constitución situaciones como: a) la protección del medio ambiente y su uso sostenible, b) la protección jurídica efectiva a inventores o perfeccionadores que busquen del Estado el otorgamiento de patentes, sobre el producto de su ingenio que ha hecho uso de algún componente de la biodiversidad o conocimiento tradicional asociado a esta, c) el fomento de inversiones que conlleven la utilización sostenible de la biodiversidad, a través de procesos productivos que hagan uso de ella, y d) la prestación de servicios ambientales o de servicios públicos vinculados con los recursos naturales, entre otros casos.

Principios Constitucionales y Principios que informan al CAFTA.

La Constitución es un cuerpo jurídico cuyas normas señalan las directrices fundamentales de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, es una unidad y hace que los distintos grupos de esta unidad parezcan partes de un sólo todo. Como lo dice Balladore Pallieri, “el Derecho Constitucional suministra el fundamento de todas las otras disciplinas jurídicas internas”²⁶³. Por esto, la Constitución es el fundamento del Derecho Interno y denota la característica de supremacía sobre el resto del orden jurídico interno.

²⁶³ Bertrand Galindo, Francisco et. al. (2000) “Manual de Derecho Constitucional”. Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia Tomo I, 4ta. Ed. El Salvador Pág. 18

Los Principios sobre los cuales se basa la Constitución son entre otros: a) El Bien Común, b) La Justicia Social, c) la Soberanía del Estado, d) La Supremacía Constitucional, e) El interés social, f) La Función Social de la propiedad privada y g) la Dignidad de las personas²⁶⁴.

a) Por Bien Común se entiende como “el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo; caracterizado fundamentalmente por la **totalidad** – es decir, que el bien común es el bien del todo, al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan –, y la **proporcionalidad** – que implica que el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad, sino en partes a escalas variables, proporcionadas a la aptitud y responsabilidad de cada cual –. Por lo que sólo en la sociedad y a través del bien común los individuos pueden conseguir su propio bien y realización personal. En ese sentido, la ordenación tendente al bien común se rige por la justicia general, y el mismo bien común se convierte en finalidad del orden social y en objeto de la justicia legal; por lo tanto existe una conexión estrecha entre el bien común y la justicia”²⁶⁵.

²⁶⁴ “Las declaraciones de principios dentro de la Constitución son guías para interpretar no solo las normas constitucionales propiamente dichas, sino también las normas secundarias y no podría emitirse alguna norma que las contrarié”.En Bertrand Galindo, F. et. al. Ob. Cit. Pág. 53

²⁶⁵ Sentencia de la Sala de lo Constitucional 23-III-2001, Inconstitucionalidad. 8-97, Considerando IX 2

b) La Justicia Social consiste en la práctica, en el derecho de las mayorías a satisfacer sus necesidades materiales básicas tales como habitación, vestido, alimentación, salud y educación²⁶⁶. (Preámbulo de la Constitución y Art. 1.3 Cn.)

c) Por Soberanía, la Jurisprudencia constitucional destaca la *noción jurídica* de esta, afirmando que la misma, ha de ser "entendida como el poder originario y superior de una Comunidad política, y sus notas esenciales son su carácter originario y su carácter de superioridad; el primero implica que el poder soberano no depende de otro poder; el segundo, que se impone a todos los demás poderes existentes en el ámbito territorial en el que se asienta dicha Comunidad.

Estas dos cualidades de la soberanía han dado lugar a que su análisis se haga respectivamente, desde dos perspectivas: la externa y la interna. Desde la perspectiva - interna-, la soberanía hace referencia al lugar que ocupa el Estado en sí mismo dentro del conjunto de los poderes existentes *ad intra* en el territorio estatal. En el caso salvadoreño, de conformidad a lo prescrito por el Art. 83 Cn, poder soberano significa que el pueblo, verdadero titular de la soberanía, ostenta y ejerce por medio de la estructura del Estado el máximo poder dentro de la Comunidad, el que se impone a todos los grupos y personas bajo su imperio, no existiendo por tanto ningún otro poder que legítimamente pueda sustraérsele.

²⁶⁶ Sentencia de 26-VII-1999 Inconstitucionalidad 2-92 Considerando III 3.

En cambio, desde la perspectiva externa, la soberanía del Estado implica la independencia frente a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otro Estado; es en ese sentido que se afirma que el poder soberano es excluyente. En esta dimensión adquiere especial relevancia el principio de la no intervención en los asuntos internos de otro Estado, pues a nivel de derecho internacional, la soberanía comprende la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales, a lo cual responde el carácter coordinador del derecho internacional²⁶⁷.

d) La Supremacía Constitucional, suele vincularse al principio de fundamentalidad de la Constitución, cualidad que hace que a la misma se le califique “como ley fundamental del Estado”. Lo cual según Burgoa entraña “que la Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad”. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la “Ley Fundamental”, al mismo tiempo es la ley primaria. Por lo cual la Constitución es la fuente de validez de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo²⁶⁸.

²⁶⁷ Sentencia de 7-IX-99, Inconstitucionalidad 3-91, Considerando III 1y 2.

²⁶⁸ Bertrand Galindo, F. et. al. Ob.Cit. Págs. 140-141

e) Por Interés social, se entiende todo aquello que necesita o le conviene a grandes grupos de la sociedad. Dicho interés “tiende a satisfacer por medio de medidas legislativas o administrativas las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios del Estado; también opera cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos o cuando se trate de mejorar las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios. Ahora bien tratándose del interés social tutelado por el Art. 110 de la Constitución, este se encuentra enmarcado y limitado por los principios que tienden a asegurar a los habitantes del país una existencia digna del ser humano, a promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, a productividad y la racional utilización de los recursos, fomentando los diversos sectores de la producción y defendiendo el interés de los consumidores”²⁶⁹.

f) La Función Social de la propiedad privada, es aquella obligación impuesta al propietario a manejar sus bienes de tal forma que sean productivos en razón de satisfacer las necesidades de la mayor parte de la población. De no hacerlo así, el Estado esta en la facultad de afectar el derecho del particular.²⁷⁰ Art. 103 inc. 2° Cn.

g) La Dignidad de la persona, según la Sala de lo Constitucional comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, puesto que según el preámbulo de la Constitución el respeto a esta dignidad es un elemento

²⁶⁹ Sentencia 26-VII-99, Inconstitucionalidad 2-92 Considerando III 3.

²⁷⁰ Bertrand Galindo, F. et. al. Ob. Cit. Pág. 824

integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional²⁷¹.

Por su parte los tratados internacionales, como todo ordenamiento jurídico, se fundamentan también en principios que rigen las disposiciones que conforman su texto; en ese sentido, el CAFTA como tratado internacional que es, se sustenta en cuatro principios fundamentales (los mismos del comercio internacional y que son principalmente aplicados al área de servicios e inversiones) como son²⁷²:

i. Trato nacional y trato de nación más favorecida a los inversionistas extranjeros. Trato nacional, según el cual cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas.

ii. Prohibición de imponer a los inversionistas extranjeros requisitos de desempeño; lo que implica que los gobiernos no podrán exigir el cumplimiento de requisitos como alcanzar un determinado grado de contenido nacional; otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios producidos localmente; relacionar el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o el monto de las entradas de divisas con la inversión realizada; toques o condicionamiento de importación de insumos, exigencias de transferencia de tecnologías, y otras que se especifican en el Tratado.

²⁷¹ Sentencia 26 –VIII-1998, Inconstitucionalidad 4-97 Considerando III 1A

²⁷² Ruiz Caro, A. Ob. Cit. Pág. 40 y 41

iii. Reducción o eliminación de los límites a la participación de los inversionistas extranjeros en la propiedad de las empresas nacionales, es decir, se permite a los inversionistas extranjeros ser propietarios, total o parcialmente, de empresas que operan en el territorio nacional. La eliminación de los límites legales a la participación extranjera en las empresas de los Estados parte, es lo que produce la apertura o liberalización de mercados que se busca.

iv. Establecimiento de un mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones a través de arbitrajes internacionales.

En las líneas siguientes, se harán algunas consideraciones respecto como los Principios constitucionales son restringidos en su aplicación por los principios del CAFTA.

El Principio Trato Nacional y Nación más favorecida del CAFTA, implica que se dará el mismo trato, al inversionista nacional como al extranjero, por tanto ambos gozaran de los beneficios y restricciones que se imponga al ejercicio de su iniciativa privada (libertad económica) conforme la ley. Este principio del CAFTA se contrapone a los principios de Soberanía, Bien Común como a la Función Social de la Propiedad Privada.

Lo anterior, en atención a que conforme a dicho principio, se exige que se trate al inversor nacional y al extranjero en condiciones de igualdad, lo cual resulta a la larga

gravoso, debido a que entre ambos inversionistas, existe una situación de “desigualdad” en aspectos técnicos, recurso humano calificado, científico tecnológico, económico y de apoyo del respectivo gobierno para llevar a cabo su actividad productiva, por lo que sería inconveniente otorgar condiciones de igualdad para comerciantes individuales o sociales que son desiguales en capacidades para desenvolverse dentro del comercio y el mercado nacional.

Son algunos casos en los cuales resultarían vulnerados los principios constitucionales por este principio del CAFTA:

a) El principio de Soberanía y el bien común, se vería vulnerado en la capacidad discrecional que tiene el Estado, para otorgar protección jurídica a una determinada situación jurídica según convenga a los intereses de la población y en concordancia con los objetivos de desarrollo sostenible, retirarla; tal es el caso de mantener y no retirar la protección por patentes a determinadas invenciones, situación que es restringida por el CAFTA, que en el Art. 15.9 párrafo 2º parte final señala que cualquier parte (Estado), que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después de la entrada en vigor de este tratado, debe mantener dicha protección..

b) otro caso es en relación a los costos de constitución del derecho de patentes en el país, el Estado en ejercicio de su soberanía establece la organización del Sistema de Patentes y regula lo relacionado con el pago de las tasas para obtener una patente;

pudiendo establecer diferenciación en el pago, entre aquel solicitante que tenga la capacidad económica de solventar los costos “reales” del servicio que brinda la oficina de patentes (el solicitante extranjero), y el inventor nacional, a quien el Estado con esta medida busca incentivar para que proteja la actividad inventiva que ha generado, reduciendo por tal razón en su beneficio los costos de constitución del derecho de patente, beneficios que le otorga el Estado al inventor nacional en base a los principios del Bien Común e interés social; beneficios que el inventor extranjero no podría alegar que se le concediese.

Otro caso que denotaría vulneración de los principios constitucionales de Bien Común e interés social, es cuando el Estado mantiene políticas de incentivos y subsidios a ciertas actividades agrícolas, a la prestación de algunos servicios públicos, o al desarrollo de proyectos de I+D, con el fin de desarrollar y fortalecer las capacidades del país en esas áreas como también satisfacer de mejor manera las necesidades de la población que se dedica a una actividad agrícola o hace uso de un servicio público favorecido con la ayuda del Estado. Conforme al CAFTA según las nuevas reglas del mercado y la inversión, el inversionista de acuerdo al Principio de Trato Nacional, al decidir invertir en aquellas áreas apoyadas por el Gobierno, puede exigir a este le conceda las mismas medidas de incentivo y apoyo que concede a los inversionistas nacionales, situación que rompería el equilibrio logrado por los inversionistas nacionales para tratar de competir frente al inversor extranjero en condiciones de igualdad, y que al darle a este último las mismas ventajas que recibe el nacional por parte del Estado, se

ahondaría más las desventaja para competir en paridad de condiciones dentro del mercado nacional.

En lo referente al *Principio de Prohibición de imponer a los inversionistas extranjeros requisitos de desempeño*, este conlleva la prohibición al Estado de imponer o hacer cumplir para con el inversor extranjero cualquier obligación o compromiso referente a transferir a una persona tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento propiedad del inversionista extranjero. [Art. 10.9 (f)].

Si bien es cierto que no se permite la transferencia de tecnología, la prohibición aplica a fin de que el Estado no imponga como condicionante para que el inversor extranjero pueda invertir en el país, el transferir tecnología a las personas (sean estas naturales o jurídicas) que se dediquen también al comercio en los rubros en que el inversionista decida invertir, no así el Estado si puede recibir directamente tecnología de parte del inversionista extranjero, por ejemplo a través de programas de cooperación o de desarrollo científico tecnológico. El problema en esta prohibición que señala el CAFTA radica en el hecho que la facultad de buscar acceso y la transferencia de tecnología, ya no es atribución del Estado, sino que la iniciativa se ha cedido al particular, en virtud de la liberalización económica; pero es este el directamente afectado por la restricción que señala el CAFTA, por lo que la facultad que el “mercado” le otorga al inversionista nacional no podrá ser cumplida a efecto de adquirir la tecnología que el país necesite para impulsar, desarrollar y fortalecer los sectores productivos entre

ellos la agricultura, la industria, incentivar la capacidades en el desarrollo de ciencia y tecnología local como también el conservar y aprovechar sosteniblemente la biodiversidad; y con ello satisfacer de mejor forma las necesidades de la población.

Con la apuntada prohibición que señala el CAFTA, se vulnerarían principios constitucionales como La Soberanía del Estado, El Bien Común, la justicia social y la Función Social de la propiedad privada; principios los cuales permiten al Estado la exigencia de transferencia de tecnología, por ejemplo, a un inversionista que hace uso de la biodiversidad aprovechando los bienes y servicios ambientales que esta proporciona, o bien a aquel que también utiliza un recurso genético o conocimiento tradicional asociado y que sobre la base de ese uso obtiene un producto que luego protege por medio de patente, la cual es una forma de inversión conforme al CAFTA que brinda al inversionista derechos sobre los recursos naturales(Art. 10.28 definiciones de acuerdo de inversión e inversión); y que en atención a que el inversionista ha hecho uso de un recurso o conocimiento tradicional, que es propiedad de “todo el conglomerado social”, conforme a los Principios apuntados, podría exigirle que distribuya de forma justa y equitativa los beneficios provenientes de la utilización del recurso o conocimiento tradicional, producto de las cláusulas de DPI incorporadas dentro del contrato de acceso a recursos; beneficios que entre otros puede ser la transferencia de tecnología, situación que se vería obstaculizada por la prohibición apuntada.

El tercer Principio del CAFTA es el de *Reducción o eliminación de los límites a la participación de los inversionistas extranjeros en la propiedad de las empresas nacionales*, principio según el cual se permite sin mayores trabas legales a los inversionistas extranjeros ser propietarios, total o parcialmente, de Empresas Nacionales que operan en el territorio nacional, o bien participar en la administración de activos controlados por el Estado, entre los cuales se incluyen los recursos naturales, lo cual conlleva una liberalización del mercado en este tipo de rubros, antes de exclusiva administración del Estado. Para El Salvador la liberalización es total, ya que conforme al anexo 9.1.2 (b) (i), sección E del Capítulo IX del CAFTA, nuestro país no estableció ningún tipo de reserva, en sectores para los cuales, el Estado fuera el único que se encargaría de su manejo.

La liberalización de la participación de los inversionistas extranjeros en la propiedad de las empresas nacionales o en la administración de otros activos del Estado, permite que estos participen en la administración de entidades estatales autónomas o en Sociedades de Economía Mixta que prestan servicios públicos de importancia para la población. Este principio junto con la prohibición de imponer requisitos de desempeño, entre ellos la transferencia de tecnología, tendría como consecuencia la vulneración de Principios Constitucionales como la Soberanía, el Interés social, el Bien Común, la Dignidad de la persona y la Justicia Social.

Esta situación se corroboraría en la eventual participación de un inversionista extranjero en la prestación de servicios públicos como la salud pública, la administración del servicio de agua potable, recolección y disposición de desechos sólidos, servicios ambientales –incluyendo los genes –, la prestación del servicio de transporte de pasajeros; en donde estos servicios al quedar liberados totalmente al mercado, se registrarán por su reglas de oferta y la demanda, como el precio a cancelar por el usuario por la prestación del servicio, resultando el interés social de la población afectado en el sentido que el ejercicio de la iniciativa privada no asegure a los habitantes una existencia digna (Art. 101 inc. 1°), por que la prestación del servicio no llegue al mayor número de personas (Art. 102 inc. 2°); o bien que la prestación del mismo sea deficiente y como agravante implique un costo en aquellos en los que el servicio era gratuito cuando era administrado por el Estado, este costo sea injustificadamente mayor al real, debido al animo de lucro que caracteriza el comercio, cuestión que excluiría de gozar de los apuntados servicios públicos de importancia para la persona humana y su desarrollo en su ámbito social e individual, a una gran parte de la población, aquellas de escasos recursos económicos, que no podría acceder al servicio publico que necesite por el elevado costo que la prestación del mismo represente.

También se puede evidenciar los efectos adversos de este principio del CAFTA en la prestación de servicios ambientales, que en El Salvador, este aspecto tiene una doble connotación, porque por una parte se refiere a las condiciones y procesos naturales de los ecosistemas, incluyendo los provenientes de especies y genes; y por otra se alude a

una serie de bienes y servicios derivados de la biodiversidad y vinculados con el comercio (alcantarillado, recolección de desechos, control de emisión de gases, etc.)

En estos supuestos, la concesión de explotación de recursos naturales, la concesión de patentes para invenciones que hagan uso componentes de la biodiversidad o conocimientos tradicionales asociados al uso de la misma, podrían generar una eventual restricción al goce del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado a las personas y restricción de los usos de la planta objeto de patente que haga la población, ya sea con fines alimenticios, medicinales y culturales; situaciones que estarían restringidas por la patente concedida al inventor, y que vulneraría el ejercicio de derechos fundamentales de la población. De igual forma la explotación del bien o servicio ambiental puede producir un grave deterioro tanto para el medio ambiente como para la salud de la población, al tratarse de la realización de un proceso productivo altamente contaminante como la minería, o que implique un alto riesgo para la biodiversidad como la liberación de Organismos Vivos Modificados (OVM), o la concesión de patentes sobre invenciones dañinas al medio ambiente como por ejemplo los terminadores genéticos.

Ante estas situaciones, el Estado como ente soberano y en base a los principios de Interés Social y Bien Común, podría dar por terminada la relación contractual o la concesión otorgada al inversionista; y retirar o rescatar, para el uso público o administración directa del Estado o por un tercero, la patente revocada o el servicio

público o de interés público que había sido concedido al inversionista, todo ello con el objetivo de asegurar la continuidad, el costo justo, la calidad de la prestación del servicio y la cobertura del mismo a toda la población. Pero tal facultad se vería limitada, debido a que en razón del principio del CAFTA en comento, la reducción de los límites a la participación de los inversionistas extranjeros en las empresas o activos del Estado, implica también la reducción del Estado hacia el control del ejercicio de la iniciativa privada por parte del inversionista extranjero.

Como último principio del CAFTA, se encuentra el de *Establecimiento de Mecanismos de Solución de Controversias en materia de inversiones a través de Arbitrajes Internacionales*, principio según el cual los tribunales nacionales no tendrían competencia para dirimir los conflictos que surjan entre el Estado y los inversionistas, a causa de las decisiones tomadas por el Estado, puesto que tales decisiones, han de ser resueltas por un organismo internacional de solución de conflictos, conforme a las reglas del tratado.

Este principio implica una vulneración al Principio de Soberanía del Estado, ya que en vista de dicha soberanía, El Salvador tiene la potestad conforme las reglas que señala su legislación de resolver en un primer momento, las controversias suscitadas en las relaciones que guarde con un inversionista extranjero y juzgarlas en sus tribunales. Pero conforme a las reglas del CAFTA, dicha soberanía se ve coartada en el sentido de que los inversionistas tienen la facultad de acudir directamente a un tribunal

internacional, a fin de que sea en este, donde se resuelvan las controversias derivadas de decisiones tomadas por el Estado, todo ello sin hacer uso en primer momento de los mecanismo nacionales.

Según el referido principio, el Estado Salvadoreño no puede exigirle al inversionista que acuda a los tribunales nacionales para resolver el conflicto que surja entre ambos; de esta forma el Estado ha renunciado a su facultad soberana que sus decisiones y actuaciones realizadas conforme la aplicación de su legislación nacional, sobre las actividades que individuos particulares efectúen en su territorio, sean discutidas en sus tribunales. Situación que se agrava, en razón que dentro de la esfera de los tribunales arbitrales internacionales, conforme al CAFTA, (Art. 10.28), El Estado únicamente puede actuar como parte Demandada, y los inversionistas extranjeros serán los únicos que ostenten la calidad de “parte demandante”. En este sentido, solo los inversionistas extranjeros, quedan facultados para interponer demandas conforme a las reglas y procedimientos establecidos en el capítulo de inversiones del CAFTA (Capítulo Diez).

Otra situación vinculada al Principio del CAFTA en comento, es que conlleva vulneración al principio de soberanía, en el caso cuando el Estado, conforme la Constitución y legislación, restringe el ejercicio de la libertad económica de un inversionista cuando se encuentre en oposición al interés social, y con tal limitación esta protegiendo a la población de posibles vulneraciones a sus Derechos Humanos producto

del ejercicio de la libertad económica del inversionista reconocida por el Estado. Ante esta restricción realizada por el Estado, basado en su soberanía, el interés social y el bien común de la población, el inversionista podría alegar que la decisión tomada por aquel, está afectando el libre ejercicio de su derecho y por lo tanto, en atención a lo que establece el CAFTA, puede demandar al Estado ante un tribunal internacional de arbitraje, conforme las reglas del mismo tratado (Art. 10.16), no obstante la decisión el Estado la haya tomado por razones de justicia social, cuestión que en el ámbito comercial que regula el CAFTA y los mecanismos de Arbitraje Internacional es desconocida.

Este principio del CAFTA también limita la facultad del Estado de ejercer acción judicial en contra del inversionista extranjero ya sea a nivel nacional o en tribunales arbitrales internacionales, para que estos respondan por los actos que realicen en el ejercicio de la libertad económica y empresarial que el Estado les reconoce dentro de su territorio, en casos donde tales actuaciones conlleven serias vulneraciones a los derechos fundamentales de la población.

Otra situación que podría vulnerar los principios constitucionales, específicamente en la capacidad del Estado de crear su propio ordenamiento jurídico y establecer la jerarquía del mismo, así El Salvador, dentro de su ordenamiento jurídico cuenta con leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, circulares, etc. Algunas normativas son creadas por la asamblea legislativa y otras por órganos administrativos debido a su

función legislativa, y no obstante el órgano de gobierno que las haya creado siempre son leyes de obligatorio cumplimiento; sin embargo para el CAFTA, (Art. 17 .13), únicamente reconoce dentro del rango de ley, aquellas que emanan del Órgano Legislativo y que se ejecutan mediante acción del Órgano Ejecutivo, siguiendo este planteamiento, se tiene que no todo el ordenamiento jurídico salvadoreño dentro del marco del CAFTA cae dentro de la concepción de ley planteada por este, ya que por ejemplo las ordenanzas municipales que señalen competencia ambiental al Municipio, las directrices administrativas de acceso a recursos genéticos elaboradas por el MARN, no serían aplicables a un caso en concreto; viéndose vulnerada la soberanía del Estado de aplicar en su territorio las leyes que ha creado sin interferencia de otro Estado.

Una vez consideradas algunas implicaciones de los principios que orientan la aplicación del CAFTA, y como inciden en la aplicación de los principios constitucionales, se afirma/ sostiene que estos reducen sistemáticamente las potestades y el margen de acción del Estado para que pueda intervenir en la economía en busca de procurar un mayor nivel de bienestar para todos los habitantes del país, así como para regular, ordenar y limitar actividades productivas con miras a proteger a los sectores más desposeídos, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.²⁷³

²⁷³ Trejos, María Eugenia; Villalta, José et al. (2004, febrero) “Reflexiones en torno al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC- EUCA): El caso de Costa Rica”. Pensamiento Solidario. Costa Rica Pág. 9 En <http://alainet.org/docs/5693.html>

5.2 EL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS RELACIONADO CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Los contratos de acceso a recursos genéticos, los servicios ambientales, la protección y uso sostenible de la biodiversidad, las patentes sobre plantas y su relación con El Derecho a la Propiedad

Reviste importancia para el tema de otorgamiento de patentes sobre plantas el *Derecho a la Propiedad*, en su dimensión individual así como en su dimensión social. Como *derecho individual* (Art.2inc. 1Cn) de toda persona se entiende constitucionalmente que es “la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo”²⁷⁴. No obstante, que el derecho a la propiedad, se concibe como un derecho real y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, este se encuentra limitado en cuanto a su ejercicio por la función social²⁷⁵ de la propiedad.

En su dimensión social el derecho a la propiedad (Art. 103 inc. 1 Cn.) reconoce y garantiza el **Derecho A La Propiedad Privada En Función Social**. Por ubicarse dentro del Título V de la Constitución cuyo epígrafe es “Orden Económico”, esta dimensión social de la propiedad privada (la concepción jurídica del concepto) influye toda la

²⁷⁴ Sentencia de la Sala de los Constitucional 26-VIII-1998, Amparo 317-97, Considerando III 2).

²⁷⁵ Sentencia de la Sala de los Constitucional 26-VIII-1998, Amparo 317-97, Considerando III 2).

política económica y social del país y demás acciones encaminadas a ello que ejerza el Estado, como también las relaciones que se produzcan entre los gobernados y el Estado y que giren en torno al aprovechamiento de la biodiversidad.

En este orden de ideas, la propiedad estatal, dentro de la que se cuenta a los recursos naturales, contenidos en las Áreas Naturales Protegidas, administradas por el Estado o por particulares, o en aquellas Áreas Naturales fuera del Sistema de Áreas Naturales Protegidas, deben ser aprovechadas en beneficio del bien común de todos los nacionales del Estado, maxime cuando estos han generado valor agregado a los productos obtenidos, sin perjuicio del reconocimiento que a través de DPI, se pueda generar a favor de los inversionistas privados; los que no obstante el CAFTA, deben respetar la aplicación de la función social de la propiedad y compartir proporcionalmente los beneficios que esta genera.

A la *Propiedad Intelectual*, como una especie de propiedad privada que solo se diferencia de esta por la temporalidad, también se aplican las ideas y teorías sobre la función social; principalmente cuando se trate de patentes o inversiones que hagan uso de la biodiversidad (plantas) o un conocimiento tradicional asociado a ella, y esta sirvió como base a la invención o permitió la obtención del bien o servicio ambiental que se explota comercialmente. Se justifica la intervención del Estado limitando el derecho del particular debido a que este, se valió del uso de un componente de la biodiversidad o conocimiento tradicional que conforme al régimen de propiedad de los recursos

genéticos animales, vegetales y de microorganismos del Estado, estos son de propiedad colectiva de la población.

Por ello en atención al principio de soberanía, el bien común y la función social de la propiedad, el Estado tiene la facultad de exigir, dentro del trámite de otorgamiento de la patente de plantas, requisitos adicionales para la patentabilidad, los cuales deben incorporarse a la legislación – de propiedad intelectual y de medio ambiente – y que el solicitante debe cumplir, entre los cuales se encuentran: a) el consentimiento fundamentado previo, b) revelación del origen del material genético a fin de evitar la biopiratería²⁷⁶ y hacer exigible la participación y distribución de los beneficios derivados del uso del recurso genético o conocimiento tradicional asociado como pueden ser la transferencia de tecnología y otros beneficios económicos o no económicos.

La función social de la propiedad privada, el bien común y el principio de dignidad de la persona, constituyen restricciones a los privilegios reconocidos por la Constitución, en virtud que tales conceptos puede limitarse el otorgamiento de patentes a invenciones que tengan como base un componente de la biodiversidad – plantas – o conocimiento tradicional asociado y que atenten contra la salud, la seguridad alimentaria, el medio ambiente, los usos consuetudinarios de la biodiversidad que hace la población o los restrinjan, aquellas que no contribuyan a cumplir con los objetivos

²⁷⁶ Apropiación directa o indirecta de materiales biológicos y conocimientos tradicionales, por terceros. Esta apropiación puede darse a través de un control físico mediante derechos de propiedad intelectual sobre productos que incorporan recursos biológicos obtenidos ilegalmente o, en algunos casos, mediante la invocación de derechos directamente sobre los mismos.

establecidos en el CDB, al logro del desarrollo sostenible del país y que conlleven potenciales vulneraciones a los derechos de la población.

La limitación a las patentes sobre invenciones sobre plantas, se fundamenta también en el hecho que el Estado debe examinar la incidencia que pueda tener en el interés común, el otorgamiento de tal privilegio, dependiendo de la naturaleza y el ámbito de explotación de la invención. De igual forma debe procurarse el interés general o social con el otorgamiento de tal privilegio a fin de buscar la derivación de beneficios – producto de la comercialización de la patente de producto o de procedimiento – a la población, sobre todo cuando se trata de una patente que hace uso de un recurso genético o conocimiento tradicional el cual es propiedad común, en tanto patrimonio de la nación, y que esta sujeto al régimen de acceso que administra el Estado, en el ejercicio de su derecho soberano sobre sus recursos naturales, derecho que la Constitución, los tratados internacionales y el Derecho Internacional reconoce al Estado.

El Estado, al momento de otorgar patentes sobre plantas, a de velar por el bienestar común de la población, asegurar el goce de sus derechos fundamentales, tomar medidas legislativas o administrativas que regulen el otorgamiento de patentes, esto al concebir los DPI, entre estos la patente sobre plantas como una herramienta para proteger y hacer un uso sostenible de la biodiversidad, generar beneficios sociales, ecológicos y económicos a la población como también aminorar las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios. Con tales medidas se buscará evitar algún problema que afecte o

pueda afectar a los grupos mayoritarios de la población y asegurarles una existencia digna de su persona en donde en razón del interés social, el Estado procure toda medida tendiente a mejorar las condiciones económicas del conglomerado nacional integrante de la colectividad²⁷⁷.

Por otra parte la concepción constitucional de la propiedad privada reviste importancia en el caso de aquellas Áreas Naturales que son administradas por particulares, en las que conforme a la Ley de Medio Ambiente o La Ley de Áreas Naturales Protegidas, tienen libre disposición de la propiedad y de los beneficios que resulten de la misma; y que al encontrarse bajo la supervisión estatal, el ejercicio del derecho de propiedad que haga sobre el área; no puede pactar condiciones con la parte receptora del material genético, que vayan en detrimento de la protección, conservación, explotación racional del recurso genético, u omitir la exigencia de beneficios económicos o no económicos resultantes de la utilización de los recursos o la explotación de los servicios ambientales que el área genera.

El particular que administra el área natural, en base a los principios de Soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos, el Principio de Función Social de la propiedad privada y el Bien Común, tiene la obligación de incluir en los *contratos de acceso a recursos genéticos*, que celebre con fines de investigación de prestación de bienes y servicios ambientales o de otra índole, cláusulas ambientales y de Propiedad Intelectual.

²⁷⁷ Sentencia de 26-VII-99, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 3

Las cláusulas de ambientales, deben retomar aspectos como la conservación, uso racional del recurso, transferencia de tecnología, distribución justa y equitativa de los beneficios así como el compromiso de acordar un certificado en el que se incluya el consentimiento fundado previo para el acceso y la revelación del origen del material genético o conocimiento tradicional asociado.

Las cláusulas relativas a DPI, incluidas en estos contratos, responden a que el sistema de patentes a través del derecho que confiere al titular del DPI, tiene como objetivos, entre otros estimular las actividades de invención, inversión e innovación, fomentar la divulgación del saber técnico y como pilar fundamental la difusión y transferencia de tecnología²⁷⁸. Esto en atención a que el denominador común de las teorías sobre los derechos de propiedad intelectual es buscar fomentar el progreso técnico, económico y social²⁷⁹ de los Estados. En ese sentido las cláusulas de DPI, dentro de los contratos de acceso a recursos deben incluir mecanismos que permitan la efectiva protección del privilegio otorgado por el Estado al creador de una invención, así como disposiciones que aseguren el cumplimiento de las cláusulas ambientales de distribución justa y equitativa de beneficios.

Con relación a los bienes y servicios ambientales que se generan en áreas naturales, el CAFTA los liberaliza, por lo que se abre la posibilidad de una mayor

²⁷⁸ <http://www.wipo.int/patent/law/es/developments/licensing.html>

²⁷⁹ Fernández de Córdoba, S. Ob. Cit. Pág. 53

explotación de dichas áreas y de los recursos genéticos y bioquímicos que se encuentren en ellas. A fin de armonizar el bienestar socioeconómico de la población y fomentar la iniciativa privada en lo que no se oponga al bien común, se hace necesario aplicar los principios de función social, interés social y bien común, antes apuntados como límites legales al ejercicio que hace el particular de su derecho a la propiedad privada, debido a que tales conceptos jurídicos, brindan una valiosa herramienta para resguardar la biodiversidad y la realización de los derechos fundamentales de la población al momento de otorgarse una patente sobre plantas; así como controlar y procurar una adecuada protección y administración de la biodiversidad del país que se encuentra en Áreas Naturales, la cual ha de ser ejercida por el Estado como por los particulares sin olvidar los objetivos para alcanzar el desarrollo sostenible del país.

El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado regulado en el Artículo 117 Cn. es un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada y a la libertad económica, en vista que este derecho no debe ser considerado como un mero deber prestacional en favor de los recursos naturales; sino hacia las personas, quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos, lo que implica una existencia, en la que el entorno ambiental desempeña un papel primordial²⁸⁰ en la satisfacción y desarrollo integral de toda persona, consecuentemente con el goce efectivo de los derechos fundamentales. Por este motivo, conforme a este derecho de las personas, el inversionista se obliga a realizar su actividad económica a

²⁸⁰ Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 3

efecto de tomar en consideración la protección, preservación y restauración del medio ambiente cuando la actividad productiva que realice conlleve daños a este.

El Principio soberano del Estado sobre sus recursos naturales, regulado en el citado Art. 117 Cn., constituye otro límite a la propiedad privada y a la libertad económica, cuyo efecto es reconocerle al Estado salvadoreño la facultad de desarrollar su régimen de propiedad sobre sus recursos naturales, lo que conlleva nacionalizarlos.

Siguiendo éste planteamiento, el Principio del derecho soberano del Estado sobre sus recursos naturales, representa para El Salvador, la exclusividad en el control sobre los recursos biológicos²⁸¹ situados en su territorio; la posibilidad de desarrollar un sistema normativo (legislación de acceso) y político-ambiental (estrategia nacional de conservación, protección y explotación sustentable); la facultad de conferir o denegar el acceso a recursos genéticos sobre la base de una normativa interna respecto a ello; y la posibilidad de reclamar participación en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos.

El principio en mención, limita las relaciones que se generan entre el Estado, Población y el Potencial usuario de los recursos biogenéticos, respecto a los derechos de propiedad y el derecho de libertad económica que el particular ejerce sobre la biodiversidad así como los bienes y servicios que se generen producto del

²⁸¹ Sánchez Alellániz Valderrama. Citado por Rodrigues Bertoldo, M. Ob. Cit. Pág. 149.

aprovechamiento de esta. Las acciones y efectos que produzcan las relaciones de los actores antes apuntados sobre la Biodiversidad, debe llevar al logro del desarrollo sostenible del Estado como de su población, y hacer efectivo el goce de sus derechos fundamentales.

Los principios de Soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos, bien común y función social, tienen incidencia en el ejercicio del **Derecho A Disponer Librementemente De Sus Bienes** conforme a la ley (Art. 22 Cn.), como en el ejercicio del **Derecho A Contratar Conforme A Las Leyes** (Art. 23 Cn). En el caso del primer derecho, no obstante, la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad y que el mismo recae sobre bienes o manifestaciones concretas y abstractas de la realidad, susceptibles de valor económico; el derecho a la propiedad y la libre disposición del destino de la misma, queda subordinada por razones de interés público, de tal modo que la función social se halla en forma implícita. De esta forma, el derecho a la libre disposición de los bienes, coloca al propietario en una posición de colaboración frente a la sociedad, puesto que cualquier clase de bien debe emplearse no sólo en provecho personal, sino también a favor de la comunidad²⁸² para la satisfacción de sus necesidades.

En base a lo dispuesto en el artículo 22 Cn., los principios anotados que rigen la actividad del Estado y limitan el ejercicio del derecho individual al que se hace alusión,

²⁸² Sentencia de 26-II-2002, Inconstitucionalidad 24-98, Considerando V3.

así como la jurisprudencia constitucional, permiten al Estado en atención a los valores y fines que persigue, actuar en defensa de los intereses generales y del bien común al otorgar una Licencia obligatoria, en el caso que el titular de una patente sobre plantas, en el ejercicio del derecho exclusivo que el Estado le reconoce, omita explotarla económicamente, y con ello cause serios perjuicios y desventajas económicas, sociales, ambientales y tecnológicas al Estado y la población (Art. 31 ADPIC y en relación al Art. 10.9 párrafo 3 (b) (i) (c) (i)(ii)(iii) del CAFTA); o bien cuando se limite el derecho exclusivo que se otorga al titular de la patente sobre plantas, a efecto de que distribuya un porcentaje de los beneficios que perciba de la explotación comercial de la patente, transfiera la tecnología que hace uso del recurso genético, y que los alcances del derecho que confiere la patente no restrinja los usos consuetudinarios de la población.

En cuanto al **Derecho A Contratar Conforme A Las Leyes**, no obstante el contratar, es una actividad humana y en cuanto humana, privada, librada a la iniciativa de los particulares, esta se encuentra limitada por el principio de interés social, por medio del cual el Estado puede eventualmente alterar *ex post facto* los efectos de los contratos celebrados con anterioridad al pronunciamiento de una norma; puede establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos (derechos y obligaciones), como sucede comúnmente con los servicios públicos, y puede, finalmente, imponer

razonablemente a determinados individuos la celebración o no de un contrato, aún en contra de la voluntad de los interesados²⁸³.

La limitación al apuntado derecho, adquiere importancia en el caso de Áreas Naturales, en razón de la relación tripartita que se genera entre el Estado, el Administrador del Área y el Receptor de los recursos genéticos, y los intereses que cada uno defiende dentro de dicha relación. La limitación a este derecho operará, cuando el administrador del Área Natural, por conveniencia económica o de otra especie, actué a favor del interés privado sin defender o garantizar adecuadamente los intereses de la colectividad omitiendo pactar disposiciones claves en materia ambiental o de propiedad intelectual en los contratos de acceso o prospección que celebre. En este supuesto el Estado a través del ente estatal correspondiente intervendrá y modificara posteriormente las cláusulas del contrato celebrado, anulando algunas, determinando el contenido de otras, o dejando sin efecto total o parcialmente el contrato debido a que no garantiza suficientemente el interés social de la población.

Igualmente operaría la facultad restrictiva de este derecho por parte del Estado, en el caso de convenios o licencias de explotación que el titular de la patente, sobre plantas, celebre con un tercero, a quién cede el uso y derecho de explotación de la invención, y que dentro de las cláusulas pactadas se establezcan situaciones en las que afecten el bien común, el interés social u otro derecho fundamental de los habitantes del País, en donde

²⁸³ Sentencia de 13-VIII-2002, Inconstitucionalidad 15-99, Considerando VI 3.

este intervendrá a fin de dejar sin efecto las cláusulas, modificara su contenido, todo con el fin de que las cláusulas del convenio o licencia de explotación no contraríen el bien común.

Los Conocimientos Tradicionales, Derechos de los agricultores, la Transferencia de tecnología y su relación con El Derecho a la cultura y el derecho a gozar de los beneficios derivados de la ciencia y la tecnología.

Los Conocimientos Tradicionales, los Derechos de los agricultores y la Transferencia de tecnología, encuentran reconocimiento y protección jurídica dentro del precepto constitucional del Art. 53 Cn. No obstante no se regulan de forma expresa estos aspectos, al hacer una interpretación amplia de la referida disposición se brinda un reconocimiento, protección y goce de los mismos a la población.

Las patentes tienen una gran importancia para la realización y goce por parte de la población, del derecho a la cultura y del derecho a participar en el progreso científico y tecnológico como de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales; en atención a que el Sistema de patentes tiene como objetivos, entre otros estimular las actividades de invención, e innovación, fomentar la divulgación del saber técnico y

como pilar fundamental la difusión y transferencia de tecnología²⁸⁴, pues el sistema de patentes, buscar el fomento del progreso técnico, económico y social²⁸⁵ del Estado.

De tal modo, Las patentes ofrecen una serie de beneficios a los Estados, particulares, Empresas, etc. los cuales devienen de las ventajas que ofrecen, sus características y aspectos informativos. Constituyen un instrumento de difusión de información tecnológica, un instrumento clave para el aprendizaje y para el desarrollo tecnológico de la sociedad²⁸⁶, permiten la identificación y desarrollo de nuevas ideas, soluciones técnicas, productos y procesos, la identificación de tecnologías alternativas y sus fuentes, mejorar productos y servicios existentes, y apoyar las actividades de I+D²⁸⁷; situaciones que han de reconocer, apoyar y no restringir el goce por parte de la población del derecho a la cultura y a participar en el progreso científico y tecnológico como de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales.

Los Conocimientos Tradicionales, Derechos de los agricultores y Transferencia de Tecnología.

Los conocimientos tradicionales y los derechos de los agricultores, representan una serie de conocimientos, innovaciones y practicas orientadas a conservar la

²⁸⁴ <http://www.wipo.int/patent/law/es/developments/licensing.html>

²⁸⁵ Fernández de Córdoba, S. Ob. Cit. Pág. 53

²⁸⁶ Gironés, Oswaldo. Ponencia. Ob. Cit.

²⁸⁷ *Ibíd.*

biodiversidad y hacer un uso sostenible de la misma, también representa una expresión de la cultura de las poblaciones locales, agrícolas e indígenas, especialmente cuando se vincula con plantas y los usos alimenticios, religiosos y medicinales que de ellas hace la población.

Estos aspectos, al formar parte de la cultura salvadoreña, requieren por parte del Estado reconocimiento, protección y difusión; y esto no puede hacerse por medio de patentes, pues los conocimientos tradicionales son derechos de propiedad colectiva, y no pueden ser objeto de un título que otorga derechos individuales; requieren una protección por DPI sui generis a fin que sus beneficios sean gozados por toda la población (Art.53 inc.1Cn), y constituyan una herramienta para lograr el desarrollo sostenible del Estado (Art. 117 Cn).

Ligado a la obligación estatal de conservar, fomentar y difundir el derecho a la cultura, se encuentra el derecho a participar en el progreso científico y tecnológico, así como participar en los beneficios que resulten de los progresos intelectuales. Según este derecho le surge al Estado la obligación constitucional de propiciar la investigación y el quehacer científico; así mismo procurar la transferencia de tecnología necesaria para cumplir los objetivos del bien común y el desarrollo sostenible de la población. (Art. 53 Inc. 2° Cn.)

El derecho a la participación en el progreso científico, impone al Estado la obligación de asegurarle a toda su población el goce del mismo, para lo cual requiere una serie de acciones legislativas, de política pública y lineamientos administrativos a fin de alcanzar el desarrollo científico tecnológico que permita romper la dependencia tecnológica, que caracteriza a El Salvador; situación que es muy importante, debido a que el país no podrá propiciar la investigación y el quehacer científico a nivel nacional en beneficio de la población, si no logra acceder y que se le transfiera la tecnología que necesita para desarrollar y fortalecer su capacidad científica tecnológica y tecnificar los sectores productivos, y de este modo lograr el desarrollo sostenible del país.

El reconocimiento de los conocimientos tradicionales, de los derechos de los agricultores y la transferencia de tecnología a través de la protección constitucional y de legislación secundaria permitirá entre otros puntos:

a) Ejercer un mejor control sobre las actividades de bioprospección de la biodiversidad, orientar el buen uso de los resultados de las inversiones en esta área hacia el logro de objetivos socioeconómicos.

b) Desarrollar un régimen adecuado de acceso a los conocimientos tradicionales y derechos de los agricultores asociados a la biodiversidad, que permita una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su uso y transferencia de tecnología, a fin de que se logre el bien común y el desarrollo de aquellas áreas científico tecnológica de importancia para el Estado.

Por otra parte, el reconocimiento normativo de los conocimientos tradicionales y los derechos de los agricultores, genera para el Estado la obligación de:

1. Conservar, fomentar y difundir esos conocimientos como parte integrante del patrimonio cultural del pueblo salvadoreño.

2. Promover la transferencia de tecnología, producto del acceso a los recursos de la biodiversidad y al reparto de beneficios asociados a tales recursos y a los conocimientos tradicionales, con el fin de alcanzar un mayor nivel de desarrollo científico-tecnológico y capacidades de los sectores productivos para conservar y utilizar sosteniblemente la biodiversidad y lograr objetivos de bien común y desarrollo sostenible.

En nuestro país la legislación de medio ambiente y de propiedad intelectual, no hacen un reconocimiento expreso de los conocimientos tradicionales, los derechos de los agricultores, tampoco se establecen mecanismos jurídicos que reconozcan, protejan y fomenten estos aspectos.

Las Patentes y el Derecho a la Salud.

El **Derecho a la Salud** (Art. 65 Cn), constituye un bien público de todos los habitantes de la República, el cual apoya el logro de un bienestar económico y social a la población, en donde se permita a cada uno realizarse como persona. Por tanto, el Estado y las personas (comerciante social o individual), están obligados a reconocer tal

derecho y velar por la conservación y restablecimiento de la salud de la población. La jurisprudencia Constitucional, señala que este derecho constituye un bien público que implica un valor que pertenece a la comunidad y es inmanente a la idea de convivencia humana²⁸⁸. Esto da la pauta para que el Estado pueda limitar la propiedad intelectual como especie de propiedad privada y el derecho a la libertad económica; en los casos de un titular de patente sobre producto farmacéutico o de la persona quien tenga la licencia de explotación de la misma, siempre y cuando, revistan importancia para el conglomerado social, en razón de las implicaciones que pueda generar sobre la salud, el abuso de dicha patente.

Cuando la invención objeto de patente farmacéutica tiene su fundamento en recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a él, que son, como ya se dijo, propiedad “común”, debe tener en consideración el Derecho soberano del Estado sobre los recursos genéticos y el derecho a la cultura, más aún cuando según expertos en salud, al menos 7,000 compuestos medicinales en productos de mercados occidentales, desde la aspirina hasta la píldora anticonceptiva provienen de alguna planta, así también de las formulas preparadas por los laboratorios farmacéuticos estadounidenses, un 25% utiliza sustancias extraídas de alguna planta; y en el mundo subdesarrollado estos porcentajes son aún mayores debido a los conocimientos tradicionales de la población en medicina tradicional, razones por la cuales se considera que las patentes farmacéuticas que tengan como base un compuesto proveniente de una planta, no puedan restringir el

²⁸⁸ Sentencia de 16-I-1997, Habeas Hábeas 13- EC-96.

uso tradicional de un componente de la misma que la población utilice como medicina tradicional y eximirse a su titular de la distribución de beneficios.

5.3 LA REGULACIÓN DE LAS PATENTES SOBRE PLANTAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU DESARROLLO EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.

Derechos Humanos y Principios del Derecho Internacional relacionados con el otorgamiento de Patentes sobre Plantas.

En las líneas siguientes se hará un breve comentario sobre los Derechos Humanos y principios del Derecho Internacional que se vinculan de manera directa con el otorgamiento de patentes sobre plantas.

Principio a la Libre Determinación de los Pueblos

Este principio, que más bien se configura como derecho humano como tal, es actualmente es una de las bases en que se ha asentado la Comunidad Internacional y a la vez es uno de los principios fundamentales del Derecho de Gentes o Derecho Internacional, así lo ha reconocido el Comité de Derechos Económicos Sociales y

Culturales de la ONU (ECOSOC) en su recomendación General XXI, en su 48° periodo de sesiones, celebrada en 1996²⁸⁹.

El alcance del tal derecho faculta a los miembros de la sociedad a participar de manera significativa en la decisión sobre su buen gobierno y su desarrollo económico, social y cultural. Esto se traduce en un derecho a la adopción de decisiones por la sociedad para establecer prioridades y adoptar las decisiones principales también en cuanto al desarrollo de los regímenes de propiedad intelectual²⁹⁰. Derivado de lo anterior, destaca el derecho de todos los miembros de la sociedad a participar de manera eficaz en las decisiones sobre su gobierno y su desarrollo económico, social y cultural, adoptar las decisiones o establecer prioridades relativas a la naturaleza de los regímenes de propiedad intelectual y al modo en que afectan al desarrollo de la cultura, la ciencia y la tecnología.

En este orden de ideas la Declaración de 1975 de las Naciones Unidas sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad señalaba que: Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por

²⁸⁹ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) (2004) “La Situación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el Salvador: (enero/diciembre2003)”. FESPAD Ediciones, San Salvador, El Salvador Pág. 25

²⁹⁰ UNESCO. (2001, Julio – Septiembre) “La Propiedad Intelectual como Derecho Humano” Boletín de Derechos de Autor, Volumen XXXV, No. 3, Ediciones UNESCO, Pág. 16
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125505s.pdf>

órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes. También invita a que todos los Estados adoptarán medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y la tecnología, a protegerlos, tanto en lo social como en lo material, de las posibles consecuencias negativas del uso indebido del progreso científico y tecnológico, incluso su utilización indebida para infringir los derechos del individuo o del grupo, en particular en relación con el respeto de la vida privada y la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual.

El concepto moderno de la Libre Determinación de los Pueblos abarca aspectos jurídicos, políticos, sociales y culturales, y de las normas internacionales que lo tipifican y regulan, resultando su carácter múltiple e integral, lo que implica reconocer que incluye aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, y que su plena efectividad supone la existencia de todos ellos²⁹¹. El derecho a la libre determinación de los pueblos, se proyecta en necesarias consecuencias políticas, económicas, sociales y culturales. De ahí se afirma validamente que el concepto actual del Derecho a la libre determinación, es un concepto global, puesto que incluye tanto aspectos políticos, como económicos,

²⁹¹ Gómez Robledo Verduzco, Alonso. (1980) “La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. Enseñanza del Derecho y Material Didáctico. Num. 2. Dirección General de Publicaciones, Universidad Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México D.F. 1980 Pág. 63 En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=983>

sociales y culturales, y por el otro subraya la natural y necesaria interdependencia entre estos diversos aspectos.

En el caso de este derecho, cada miembro de la colectividad puede reivindicar, en tanto que derecho humano fundamental, la aplicación de éste derecho para el conjunto de la comunidad. De ahí que este derecho sea reconocido a los pueblos y las naciones, pero este se ejerce de tal manera que cada persona que forma parte de tal o cual pueblo o nación pueda hacerlo valer a título personal; con más precisión puede ser considerado como un derecho de la persona humana, puesto que todo hombre tiene el derecho a que se reconozca el Estado del que forma parte, su derecho a determinar libremente su condición sea política, económica, social o cultural. Se estima que este derecho resulta del necesario reconocimiento de los derechos políticos a los ciudadanos, y de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales a todos los individuos sin ninguna discriminación. No es únicamente un derecho del hombre, sino la fuente de todos los derechos del hombre, o la condición prerrequisito indispensable e ineludible para la existencia real de todos los demás derechos y libertades del hombre. El goce efectivo de estos presupone el reconocimiento del derecho a los pueblos a su libre determinación²⁹².

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en los arts. 83 al 89 que regulan principalmente la soberanía del Estado, el ámbito de ejercicio de la

²⁹² *Ibíd.* Pág. 140

potestad soberana del Estado, la forma de gobierno; y en relación con las citadas disposiciones se encuentran los Arts. 101, 111, 146, 168 No. 2° y 12°.

Es importante señalar que los aspectos económicos del Derecho a la libre determinación de los pueblos, se manifiestan en primer lugar, en el derecho de todos los pueblos a determinar libre y soberanamente el sistema o régimen económico bajo el que han de vivir; y el contenido económico del referido derecho se manifiesta en especial en el derecho a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales.²⁹³

El aspecto económico del Derecho a la autodeterminación de los pueblos comprende dos manifestaciones conexas: una genérica y otra específica. Conforme a la primera el aspecto económico se manifiesta en el derecho de cada pueblo a determinar y establecer libremente el sistema económico de su elección; según la segunda, el derecho a la libre determinación desde el punto de vista económico se manifiesta, en el derecho de todo pueblo a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales o, en el derecho a la soberanía permanente sobre sus recursos genéticos. Por tanto el derecho a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales se encuentra íntima e indisolublemente ligado al derecho a la libre determinación de los pueblos, del cual representa su contrapartida económica, y por ende participa de la misma naturaleza y reviste el mismo carácter de éste derecho considerado como un derecho fundamental.²⁹⁴

²⁹³ *Ibíd.* Pág. 64

²⁹⁴ *Ibíd.* Págs. 124-125

Ahora bien, en lo atinente al *Principio de Soberanía Permanente de los Estados sobre sus Recursos Naturales*, éste principio se ha regulado entre otros, en las disposiciones de los siguientes cuerpos normativos: la Carta de Derechos y Deberes Económicos de Los Estados (Resolución 3281(XXIX) del 12 de Diciembre de 1974), las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas números: 525 (VI) del 12 de enero de 1952 sobre Desarrollo económico integrado y acuerdos comerciales, 626 (VII) del 21 de Diciembre de 1952, la 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962, la 2158 (XXI) del 25 de noviembre de 1966, la 3171 (XXVIII) del 17 de diciembre de 1973, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto DESC, la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de San Salvador.

Según los cuerpos normativos anteriores, se infiere que todos los Pueblos pueden disfrutar, utilizar plena y disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, debido al ejercicio soberano que ejercen sobre los mismos. Advierte Sánchez Valderrama, que el término propiedad (sobre los recursos naturales) no aparece expresamente en ninguno de los textos (que se refieren al tema), pero es evidente que su concepto esta incluido en el de soberanía permanente por la Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados, cuando establece, que” todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas. Posesión, uso y disposición son

obviamente facultades dominicales, no poderes o competencias de soberanía o control²⁹⁵.

La Soberanía permanente afirma la idea de que el derecho de los pueblos y naciones sobre sus recursos naturales no es renunciabile. Al leerse con otras expresiones, el derecho en cuestión se califica como permanente, inalienable e inherente y obedece a tres motivaciones: a) Es un derecho tutelar; b) Es un derecho que no se pierde con la colonización; y c) Es un derecho de rango superior²⁹⁶.

Por tanto el carácter de “permanencia” aplicado a la soberanía, pretende postular la presencia del Estado en todas las fases reproducción, de la transformación y de la comercialización de todo producto que se haya extraído, siendo entendida la noción de soberanía permanente por ciertos autores como un sinónimo de derecho de propiedad sobre los recursos naturales; el carácter de “plena” pondría de manifiesto el rechazo a todo tipo de restricción extranjera; en este contexto, ya no se trata de considerar los recursos naturales como un llamado patrimonio común de la humanidad en los límites de la jurisdicción nacional, y todavía menos concebir al Estado como una especie de depositario frente a la comunidad internacional²⁹⁷.

²⁹⁵ Rodrigues Bertoldo, Márcia. (2003, Agosto) “Aspectos Jurídicos Internacionales del Acceso a los Recursos Genéticos que componen la Diversidad Biológica.” Tesis Doctoral. Universitat de Girona. Provincia de Girona, Comuidad Autonoma de Cataluña, España. Pág. 149 En http://www.tdx.cesca.es/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-0426104-134241//tmrb.pdf

²⁹⁶ Gómez Robledo Verduzco, A. Ob.Cit. Pág. 77

²⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 56

El carácter de su naturaleza jurídica se esclarece en tanto *el principio se reconoce como un derecho* inalienable del Estado, que no se limita solamente a la explotación de las riquezas y recursos naturales del territorio estatal; esta concebido como un derecho que va más allá del derecho a la gestión y a la participación de los beneficios de las empresas explotadoras²⁹⁸. La soberanía de un Estado se traduce en la posibilidad de limitación de su propia soberanía, y se presenta limitada por que los Estados en virtud de su derecho soberano tiene el deber de instituir políticas económicas y ambientales de conservación y utilización sostenible y legislaciones de acceso a recursos genéticos que no sean incompatibles con este interés.²⁹⁹

El derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales, obedece a dos directrices básicas: a) la independencia económica de los Estados, b) el desarrollo económico³⁰⁰; y como sostiene el doctrinario Sánchez Apellániz Valderrama, el principio de soberanía sobre los recursos naturales esta constituido por los siguientes derechos: a) El derecho de propiedad y control sobre los recursos naturales y su explotación, con su consecuencia inmediata, que es la nacionalización o expropiación; b) Una serie de derechos complementarios como el derecho de recuperación y de restitución, que son consecuencia del derecho fundamental, en circunstancias determinadas; y el derecho de exención de coacción y derecho de asistencia en caso de

²⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 54

²⁹⁹ Rodríguez Bertoldo, M. *Ob. Cit.* Pág. 150

³⁰⁰ Gómez Robledo Verduzco, A. *Ob.Cit.* Pág. 72

sufrirla, que constituyen la protección de su ejercicio; c) Los derechos derivados, constituidos en torno al de revalorización de los productos.

Siguiendo este planteamiento este principio puede significar para los Estados, en cuanto materia de derechos, la exclusividad en el control sobre sus recursos biológicos, situados en sus territorios; la posibilidad de desarrollar un sistema normativo (legislación de acceso) y también político –ambiental (estrategia nacional); la facultad de conferir denegar acceso a recursos genéticos sobre la base de una normativa interna respecto a ello; y la posibilidad de reclamar participación en posbeneficios derivados de la utilización de recursos genéticos.³⁰¹

Se define entonces que el objeto que se protege con este principio son los recursos y riquezas naturales, y tales se ubican bajo esta reglamentación bajo tres circunstancias: a) algunos de ellos son no renovables y deben ser preservados de la una explotación irracional; b) Son la base del desarrollo industrial y consecuentemente del desarrollo económico; c) Son el instrumento para alcanzar la independencia económica, elemento que ha sido dominante dentro del derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales³⁰².

³⁰¹ Rodrigues Bertoldo, M. Ob. Cit. Pág.149

³⁰² Gómez Robledo Verduzco, A. Ob.Cit. Pág. 78

De los derechos que concede el principio de soberanía permanente sobre sus recursos naturales, resultan dos deberes principales: el de no intervenir en áreas naturales sobre jurisdicción exclusiva de otros Estados sin el consentimiento de este y de manejar las actividades de explotación y de utilización de la biodiversidad existente en sus límites geográficos, de modo que desarrollen un panorama sostenible y conservacionista y que no causen daños ambientales transfronterizos³⁰³.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en el Art. 1, 83 al 89, 101, 103 inc. 3°, 104 inc. 1°, 106 en relación con el Art. 266, 113, 117; la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, reformada por Decreto Legislativo No 441, publicado en Diario Oficial No 133, Tomo No 352, del 16 de Junio de 2001, establece en su artículo 3 que “La vida silvestre es parte del patrimonio natural de la Nación y corresponde al Estado su protección y manejo”; la Ley de Ordenación y promoción de Pesca y Acuicultura, emitida mediante Decreto Legislativo No. 637, publicado en el Diario Oficial No. 353, fecha 19 de Diciembre 2001, en su artículo 2 expresa : “ forman parte del patrimonio nacional los recursos hidrobiológicos que se encuentran en aguas jurisdiccionales tanto del mar como de cuerpos de aguas marinas interiores, continentales e insulares, así como en tierras y aguas nacionales aptas para la acuicultura ”; La Ley Forestal en el Capítulo primero, Objetivo y Declaratoria de Interés Económico, artículo 1 establece : “ ...los recursos forestales son parte del patrimonio natural de la Nación y corresponde al Estado su protección y manejo ”.

³⁰³ Rodrigues Bertoldo, M. Ob. Cit. Pág.150

Derecho al Desarrollo.

Este es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. Se regula que el derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de los pactos DESC y de Derechos Civiles y Políticos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo por lo tanto, todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano y, por consiguiente, deben promover y proseguir un orden político, social económico apropiado para el desarrollo.

Ante ello surge correlativamente hacia los Estados el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional, adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa

distribución de los beneficios resultante de éste. En ese sentido el Art. 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo³⁰⁴ los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Derechos Humanos estima que de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo resulta la formulación más importante en el plano global al considerar el derecho al desarrollo como un derecho humano, en beneficio del individuo y los pueblos. Además, le atribuye a dicho derecho los siguientes elementos: inalienable, acumulativo, progresivo, de alcance internacional, de aplicación completa y polifacética y promotor de un nuevo orden económico internacional. De esta suerte su objetivo central es atacar la pobreza.

³⁰⁴ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en sesión plenaria del 4 de diciembre de 1986.

Al respecto Brian Burderkin, Comisionado Federal de Australia³⁰⁵ Sostiene que debe hablarse sobre el nuevo derecho al desarrollo en tres niveles: es un derecho individual; también un derecho colectivo de todo ser humano; y que debe ser respetado por el Estado. Muy vinculado al Derecho al desarrollo se encuentra también el principio estructural del Derecho internacional ambiental: el Desarrollo Sostenible: un desarrollo que se ejerza de modo que satisfaga las necesidades de desarrollo, o sea, de mejora, tanto socio-económica, como ambientales, de las generaciones presentes y futuras.

Esto es en atención a que vivimos en una época de enormes transformaciones demográficas, tecnológicas y económicas. En un intento por asegurar que los cambios que afectan a la humanidad sean para mejor, la comunidad mundial ha iniciado el proceso de redefinición del progreso. Este intento de redefinir el progreso es lo que se conoce como desarrollo sostenible. La definición de desarrollo sostenible que se cita con mayor frecuencia es la propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida también como Comisión Bruntland, en 1987. En su informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulado “Nuestro Futuro Común”, la Comisión definió el desarrollo sostenible como el “desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las propias”³⁰⁶.

³⁰⁵ Méndez Silva, Ricardo. (2002) “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Numero 98. Universidad Autónoma de México, México, Pág. 529 En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=342>

³⁰⁶ Gallopín, Alberto. (2003, Mayo) “Sostenibilidad y desarrollo Sostenible: Un enfoque Sistémico”. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 64. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos. CEPAL Publicaciones

Entonces del concepto referido, se tiene que lo que debe hacerse sostenible, es el proceso de mejoramiento de la condición humana (o mejor, del sistema socio ecológico en el que participan los seres humanos) en donde el desarrollo se acerque al mejoramiento de la calidad de vida del ser humano, y no necesariamente del aumento del PNB.

Podría decirse que hay **no-desarrollo** cuando ni mejora la calidad de vida ni hay crecimiento económico, contrariamente cuando hay crecimiento económico material pero no mejora la calidad de vida, puede decirse que hay **desarrollo viciado**. La combinación de una calidad de vida cada vez mejor con crecimiento económico material es lo que generalmente se concibe como **desarrollo**³⁰⁷. En consecuencia, desarrollo no es sinónimo de crecimiento económico; éste es sólo uno de los medios para lograr el primero. La calidad de vida comprende la satisfacción de las necesidades humanas materiales y no materiales (que resulta en el nivel de salud alcanzado) y de los deseos y aspiraciones de las personas (que se traduce en el grado de satisfacción subjetiva logrado)³⁰⁸.

En cuanto a éste derecho, Jorge Madrazo Cuéllar³⁰⁹ afirma, que el ser humano se distingue de los demás seres por tener conciencia de su dignidad y libertad; por saber

de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, Chile Pág. 23 En <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/6/14256.xml&xsl=/dmaah/tpl/p9f.xsl&base=/dmaah/tpl/top-bottom.xsl>

³⁰⁷ Ibíd. Pág. 28

³⁰⁸ Ibíd. Pág. 27

³⁰⁹ Méndez Silva, R. Ob.Cit. Pág. 527.

que para disfrutarlas debe satisfacer un mínimo de necesidades que le permitan su pleno desarrollo y su evolución como persona humana; que el desarrollo es la tarea más importante, reto para su calidad de vida, especialmente para los más pobres, en términos de educación, salud y nutrición, medio ambiente, igualdad de oportunidades y vida cultural fructífera.

La Declaración de Johannesburgo³¹⁰ contempla la afirmación de que los representantes de los pueblos del mundo, reafirman su compromiso con el desarrollo sostenible y asumen la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer los pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible -desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental- en los planos local, nacional, regional y mundial.

Lo anterior permite relacionar dos conceptos que están en juego: los derechos económicos, sociales y culturales, y el desarrollo, toda vez que al ser efectivos estos derechos, implica obtener, en plenitud deseable y posible, ese es el derecho al desarrollo. Finalmente el desarrollo humano se concibe en lo individual y en lo social, como un proceso integrador de las dimensiones económica, social, política y ética, en los ámbitos nacional e internacional. Finalmente a nivel de derecho interno, este derecho se encuentra regulado Constitucionalmente en los Arts.1, 101 y sgts.

³¹⁰ Emitida durante la Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica, del 2 al 4 de septiembre de 2002.

La Propiedad como Derecho Humano.

Este derecho señala que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes que le permitan satisfacer aquellas necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuyan a mantener su dignidad donde tal uso y goce, la ley lo puede subordinar al interés social. Este derecho puede ser ejercido y disfrutado tanto individual como colectivamente. Si la persona ha de ser privada de sus bienes, esto será mediante el pago de indemnización justa, y dicha restricción operará por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

La Propiedad como derecho humano hace referencia al derecho a toda persona o comunidad a la propiedad- digna. Éste es el derecho humano garantizador de los bienes que forman el patrimonio de las personas, en cuanto son medios no fines, imprescindibles para su subsistencia y desarrollo digno y en cuanto instrumentos que complementan y realizan los bienes de la personalidad (conjunto unitario de realidades materiales y espirituales que por su valor en sí, constituyen el ámbito sobre el que se despliega el ejercicio y protección de los derechos humanos) y por ende su dignidad³¹¹.

Entre los bienes de la personalidad que forman parte del objeto de tutela y realización del derecho a la propiedad se encuentran³¹²:

³¹¹ FESPAD-CECDH-DESC (2005, Agosto) “Sobre el Derecho Humano a la Propiedad” San Salvador. Pág. 9

³¹² *Ibíd.* Pág. 9

1. El conjunto de bienes que permiten la subsistencia física de la humanidad en tanto titular del derecho a la propiedad (el patrimonio común de la humanidad) como por ejemplo la biosfera.
2. El conjunto de bienes que constituyen el patrimonio cultural de la humanidad, como el patrimonio arqueológico, artístico, bibliográfico, etc.
3. El conjunto de bienes materiales y culturales que garantizan la subsistencia y el desarrollo de los pueblos, como son los recursos energéticos que posee, los recursos naturales, etc.

Al vincular el derecho de la propiedad, con la persona humana, los derechos de la personalidad que éste derecho protegería al concretarse el reconocimiento del derecho a la propiedad de la tierra son entre otros³¹³:

1. La propiedad del área geográfica y el terreno donde se habita, donde no sólo se cultiva sino también donde se pesca, se recogen frutos, se realizan ritos o donde se entierran a los antepasados.
2. La autodeterminación de los pueblos indígenas incluyendo su autodeterminación cultural.

Al derecho a la propiedad como derecho humano se opone el derecho de la propiedad –estructural, aquel derecho a la propiedad que es el motor de la economía de mercado, y que se concibe como un derecho individual, absoluto e ilimitado que excluye

³¹³ *Ibíd.* Pág. 10

a los demás del acceso a los medios de producción, a los recursos naturales y que determina la vigencia de otros derechos humanos. Pero el derecho a la propiedad- digna no es ilimitado. Posee un límite fundamental: esta orientado a llenar las necesidades básicas y garantizar el desarrollo integral de las personas titulares de dicho derecho y su alcance llega hasta lo que es necesario para una existencia física y espiritual que redunde en que la persona tenga una propiedad digna.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en el Título II “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”, Capítulo I “Derechos Individuales y su régimen de excepción”, Sección Primera “Derechos Individuales” Art. 2 inc. 1° que regula “Toda persona tiene derecho... a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa del mismo”, Art. 11 inc 1° “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la propiedad y posesión... sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...” Art. 22 “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme la ley.”, 103 inc. 1° “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”, Art. 105 inc. 1° “El Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra rústica, ya sea individual, cooperativa, comunal o en cualquier otra forma asociativa”; En el Código Civil se regula en el Libro Segundo “De los bienes, su dominio, posesión, uso y goce” Título I “De las Varias clases de Bienes” arts. 561 inc. 1 y 2; 564; al Título II “Del Dominio” Art. 568 “se llama dominio o propiedad el derecho de poseer

exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario”.

La Propiedad Intelectual como Derecho Humano.

Toda persona tiene el derecho a beneficiarse de la protección a los intereses morales (autoría) y materiales (patrimoniales o económicos) que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora; en este sentido, se establece la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias (de orden legislativo, administrativo y judicial) para asegurar el pleno ejercicio de éste derecho.

De este modo, se interpreta que no es posible que el Estado les otorgue derechos monopolísticos de propiedad plenos y sin restricciones, a los creadores, autores e inventores. Este derecho individual debe mantener un equilibrio con el derecho colectivo de todas las personas a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, lo que conlleva la correspondiente obligación al Estado de conservar, desarrollar y difundir la ciencia y la cultura como también asegurar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora. La Propiedad intelectual como derecho humano ha sido objeto de muy poca atención, centrándose su estudio tan solo desde el ámbito comercial y pocas veces se abordan las dimensiones éticas y de derechos humanos de la misma y de los regímenes de propiedad intelectual que se estructuran a partir de ella.

La Propiedad Intelectual entendida como un derecho humano difiere de manera fundamental del derecho de la propiedad intelectual según el concepto de interés económico. Desde la óptica económica la propiedad intelectual esta influenciada por el individualismo que reconoce que un autor, artista, inventor o creador puede ser un solo individuo. Pero desde un enfoque de derechos humanos la Propiedad Intelectual reconoce que un autor, artista, inventor o creador puede ser un grupo o una comunidad, admite que los productos intelectuales tienen un valor intrínseco como expresión de la dignidad y la creatividad humanas. Dicho de otro modo, las obras de arte y científicas no son principalmente mercancías económicas cuyo valor viene determinado por su utilidad y la cuantificación económica que se les otorgue a las mismas.

Se puede caracterizar que la Propiedad Intelectual desde un enfoque de derechos humanos debe:

1. asumir un equilibrio implícito entre los derechos de los inventores y creadores y los intereses de la sociedad en general dentro de los paradigmas de la propiedad intelectual lo que la hace mucho más explícita y exigente.
2. basarse en la importancia esencial de proteger y fomentar la dignidad humana y el bien común. En sentido amplio, los derechos del creador están condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad.
3. establecer un nivel distinto y a menudo más exigente para evaluar si procede conceder la protección de la propiedad intelectual a determinada obra de arte,

invención o conjunto de conocimientos distintos de los especificados criterios tradicionales de patentabilidad.

4. incorporar disposiciones explícitas en materia de derechos humanos y de ética como criterios para la evaluación de las solicitudes de patentes

Si bien para la protección mediante patente, una invención debe cumplir los criterios de novedad, utilidad y no evidencia; para que la propiedad intelectual cumpla las condiciones necesarias a fin de que se reconozca como un derecho humano, los regímenes de propiedad intelectual y el modo en que se aplican, deben ser en primer lugar y ante todo compatibles con el ejercicio de los demás derechos humanos, especialmente los enumerados en el Pacto DESC como el derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.³¹⁴ Tal situación exige que la naturaleza de los regímenes de propiedad intelectual adoptados deban reflejar las necesidades de desarrollo del país, ser compatible con las orientaciones culturales de los grupos importantes, que los productos intelectuales tengan un valor intrínseco como expresión de la dignidad y la creatividad humana y que estén condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad.

Para cumplir con dichos objetivos el Derecho De Propiedad Intelectual debe incorporar disposiciones explícitas en materia de derechos humanos y la ética como criterios para la evaluación de las solicitudes de patentes y establecer un mecanismo

³¹⁴ UNESCO. Ob.Cit. Pág. 15-16

institucional capaz de adoptar estas determinaciones. Una participación significativa de los derechos humanos dentro de la PI y los sistemas de PI, requiere el establecimiento de un órgano competente para examinar las peticiones sobre patentes basándose en los derechos humanos y/o en la capacidad de apelar las decisiones ante una corte o tribunal capaz de adoptar una determinación sobre las implicaciones para los derechos humanos. Ese órgano deberá tener jurisdicción para invalidar una patente existente o pendiente, en virtud de un dictamen si infringe los derechos humanos o es incompatible con principios éticos o las normas culturales de grupos importantes de la sociedad³¹⁵ a modo de superar la deficiencia en cuanto a que la mayoría de oficinas de patentes no son competentes para emprender tal examen en los términos antes dichos y tienden a subordinar las consideraciones de derechos humanos a un cálculo e interés económico.

El Derecho a la propiedad intelectual al no ser absoluto, ni ilimitado, sus límites lo conforman principalmente:

1. La cultura;
2. El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado;
3. El progreso social. Porque todo ciudadano tiene el derecho recibir información veraz por cualquier medio y a la reproducción y creación literaria, artística, científica y técnica, como también le surge al Estado la obligación de promover y fomentar y facilitar el cumplimiento de todo ese conjunto de derechos, sin perjuicio del

³¹⁵ *Ibíd.* Pág. 17

reconocimiento de los derechos de índole moral y patrimonial al inventor u autor que haya contribuido a aumentar el acervo cultural de la comunidad.

A nivel de Derecho Interno, el derecho humano en comento se encuentra regulado Constitucionalmente en el Art. 103. inc. 2° “Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinada en la ley”; Art. 110 inc. 3° “Se podrán otorgar privilegios por tiempo limitado a los... inventores y a los perfeccionadores de procesos productivos”; en El Código Civil Libro Segundo “De los bienes, de su dominio, posesión, uso y goce” Título II “Del Dominio” Art. Art. 570 inciso 1° “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores, y que esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”; en la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual, Título Primero, Capítulo Único: Disposiciones Preliminares Art. 1, Título Segundo: Propiedad Artística, Literaria o Científica, Capítulo II: De las invenciones arts. 106-119, Capítulo V Transmisión de Derechos y Licencias arts. 132-135, Capítulo VI: De la tramitación arts. 136-161.

Derecho a la Cultura

Según el derecho a la cultura, toda persona tiene derecho a participar en ella y a beneficiarse de la misma, a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y tecnológico como en los beneficios que resulten de los progresos intelectuales, especialmente de los descubrimientos científicos.

Consecuentemente tras la exaltación al derecho colectivo en las disposiciones anteriores se reafirma y vincula la protección a los creadores y de sus creaciones, buscando asegurar a estos aquella libertad de crear, expresarse y comunicarse como el reconocimiento de su labor creativa, el goce de beneficios materiales por sus invenciones y la protección de las mismas ante actos de piratería y falsificación; protegiéndose así el derecho individual como también el de participación de y en la vida cultural por la totalidad de la población.

Para fomentar la realización del derecho a la participación cultural, dentro del proceso de otorgamiento de patentes (especialmente sobre plantas), los Estados deben desarrollar sus regímenes de propiedad intelectual compatibles con la práctica y la revitalización de las tradiciones culturales en su país. Esto incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones presentes y pasadas de la cultura, tales como lugares arqueológicos e históricos, artefactos, diseños, ceremonias, tecnologías, arte y literatura³¹⁶. Al respecto en el párrafo 29 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual. Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos,

³¹⁶ *Ibíd.* Pág. 18

las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes gráficas y dramáticas.

Al resguardarse los anteriores derechos de las comunidades tradicionales y locales como aquellos conocimientos asociados al uso de la biodiversidad dentro del proceso de otorgamiento de patentes sobre plantas, será posible tener un mejor control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, su conocimiento de las propiedades de la flora y la fauna, sus tradiciones orales. El no brindarles esta protección conllevaría vulnerar sus derechos y permitir la explotación y utilización inadecuada por personas externas al grupo. En atención a que la cultura es un derecho individual y colectivo, en el que tiene interés la comunidad de cara a su progreso a través de la ciencia y de la técnica, dentro de este derecho se cobijan otros sub-derechos que se desarrollan a su alrededor como es el *Derecho a gozar del desarrollo científico y tecnológico*, ello porque el progreso y el desarrollo sostenido de la comunidad precisa que sus conocimientos se transmitan, a lo que responde el derecho citado como también el derecho a la información y a la educación.

El Derecho a gozar del desarrollo científico y tecnológico implica que los derechos de propiedad intelectual relacionados con la ciencia deben fomentar el progreso científico y un acceso amplio a sus beneficios. Para ello debe respetar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora. En este

sentido los regímenes de propiedad intelectual deben alentar el desarrollo de la cooperación y las relaciones internacionales en la esfera científica. De conformidad con la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad de 1975³¹⁷, todos los Estados deben además adoptar las medidas adecuadas para extender los beneficios de la ciencia y la tecnología a todos los estratos de la población. Otro apartado de la referida Declaración también establece, por ejemplo, que todos los Estados cooperarán en el establecimiento, el fortalecimiento y el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo, con miras a acelerar la realización de los derechos sociales y económicos de los pueblos de esos países.³¹⁸ Otro requisito que coadyuvara al objetivo antes apuntado es que los Estados Partes protejan a su población contra los posibles efectos nocivos de la mala utilización de los progresos científicos y tecnológicos.

Los límites propios que del derecho a la cultura y su interrelación con la propiedad intelectual se establecen no se encuentran definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero al no ser derechos absolutos e ilimitados, y la libertad que da la Carta de las Naciones Unidas como el Pacto DESC a sus miembros; sus limitaciones en términos equitativos y justificados los ha formulado y desarrollado la Comunidad Europea en el Pacto Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, que los admiten en cuanto

³¹⁷ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3384 (XXX), de 10 de noviembre de 1975.

³¹⁸ UNESCO. Ob.Cit. Pág. 21-22

constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en el Art. 1, 32, 38 inc. 2, Art. 53 “El derecho... a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. El Estado propiciara la investigación y quehacer científico.”; Art. 62 inc. 2°, Art. 63, Art. 131 No. 24°; la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador. D.L. No. 513 del 28 de marzo de 1996, D.O. No. 68 Tomo 331 del 15 de abril de 1996. Art. 1, 2, lit. a) b) y h); la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología Decreto No. 287, 17 de Diciembre 1992.

Derecho a la Salud

El derecho a la salud, es el derecho que tiene toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social; que le permita al sujeto como a su familia alcanzar un nivel de vida adecuado que le asegure este estado de bienestar. A su preservación, garantía, restauración contribuirá el Estado a través de medidas sanitarias y sociales (servicios adecuados de atención de la salud) relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, cuyo alcance llegue a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado. De acuerdo a la observación general No. 14 al Art. 12 del Pacto DESC del ECOSOC la salud es un derecho humano fundamental e

indispensable para el ejercicio de lo demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. El disfrute del derecho a la salud persigue mejorar la calidad de vida de las personas una vida saludable que facilite la adquisición de conocimientos y aumente la capacidad productiva, lo que conlleva a una vida digna³¹⁹.

La incidencia e interrelación que se suscita entre los derechos a la salud, la PI, la cultura y sus implicaciones para gozar beneficios de la ciencia y la tecnología, se debe a los siguientes aspectos:

1. Para los productos farmacéuticos los DPI poseen una relevancia decisiva por los siguientes elementos: a) Los costos de I&D son particularmente altos en esta área; b) el registro del medicamento exige divulgar la información; c) la imitación resulta sencilla.³²⁰
2. Las patentes sobre productos farmacéuticos permiten a las compañías Farmacéuticas obtener beneficios adicionales, debido a las posibilidades de mayores precios ante la ausencia de competencia, se tiene la libertad para fijar los precios de sus productos a niveles discrecionales (arbitrarios) y a menudo se dejan muchos medicamentos esenciales fuera del alcance de las personas pobres y carentes de seguro médico,

³¹⁹ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Ob.Cit. Págs. 86-87

³²⁰ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob.Cit. Págs. 47-48.

categoría que incluye a la mayoría de los habitantes de los países menos desarrollados.

3. La protección de la Propiedad intelectual obstaculiza la investigación y el desarrollo de nuevos medicamentos y tecnologías adecuadas para mercados más pequeños (los denominados medicamentos genéricos y las industrias dedicadas a su elaboración), como los que atienden las necesidades de los países en desarrollo, debido a la fuerte protección hacia los datos de prueba.
4. La actual regulación de protección de la Propiedad intelectual(las patentes) va en detrimento de los intentos de los gobiernos(especialmente de los países pobres) de ejercer su derecho legal a importar paralelamente los medicamentos comprándolos a empresas más baratas, o de emprender una política de licencias obligatorias para que la población pueda tener acceso a tratamientos esenciales modernos ³²¹ debido a que se trata de aplacar que los países hagan uso de los mecanismos de salvaguarda y las flexibilidades que les otorgan los acuerdos comerciales, como los ADPIC.

En atención a la incidencia e interrelación que se suscita entre los derechos a la salud, la PI, la cultura y sus implicaciones para gozar beneficios de la ciencia y la tecnología, La Organización Mundial de la Salud ha insistido en la inconveniencia de tratar a los medicamentos esenciales como simples mercaderías, por considerar el acceso a los mismos un derecho humano. Por ello ha sugerido a los Estados que se tomen las medidas necesarias para promover su fácil acceso, la promoción de la competencia,

³²¹ UNESCO. Ob.Cit. Pág. 29

información sobre precios, promoción de los genéricos, reducciones impositivas, autorización de importaciones paralelas y hacer uso de las salvaguardas del Acuerdo ADPIC sobre la Salud. La existencia de DPI incrementa los precios, produce mayores regalías y se facilitan una mayor penetración por parte³²².

Al respecto la Organización Mundial del Comercio (OMC), en apoyo al ejercicio del derecho a la salud, emitió una Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud Pública³²³ en la cual se establece que se reconoce que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud, afirmándose que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros a proteger la salud pública y, en particular a promover el acceso a los medicamentos para todos. En consecuencia se reconoce que las flexibilidades incluyen: que cada miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias; determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia; la libertad para establecer su propio régimen para el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en el Art. 1 inc. 3º, 35, 43, 51, 65, 66, 67, 69 inc. 2, Código de Salud; Ley de Sanidad Vegetal y

³²² Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob.Cit. Pág. 48

³²³ Declaración adoptada el 14 de noviembre de 2001, en el marco del Cuarto Periodo de Sesiones de la Conferencia Ministerial de la OMC, en Doha, Qatar, del 9-14 de noviembre de 2001. párrafos 4,5. WT/MIN(01)/DEC/2.

Animal Decreto Legislativo No. 524, publicado en el Diario Oficial Tomo 329, No 234, 18 de diciembre de 1995.

Derecho a la alimentación

Según este, toda persona tiene el derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual, que redunde en un alto nivel de bienestar o salud. Corresponde en correlativo a este derecho, la obligación del Estado de perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de los alimentos, pudiéndose apoyar los Estados en el logro de tal fin.

El goce del Derecho a la alimentación implica además el ejercicio de otros derechos fundamentales como la protección contra el hambre y el derecho a un nivel de vida adecuado. El derecho a la alimentación tiene como propósito fundamental la promoción de una alimentación adecuada y conseguir el bienestar nutricional para que el ser humano pueda llevar una vida sana y productiva considerando además que la plena realización depende también de los logros paralelos en el disfrute del derecho a la salud. Por lo que el acceso estable a una dieta alimenticia segura y nutritiva durante todo el ciclo vital de la persona constituye un requisito previo para que los seres humanos desarrollen y mantengan plenamente su capacidad física y mental.³²⁴

³²⁴ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Ob.Cit. Pág. 80

Además, el Estado tiene la obligación de hacer todo lo posible por promover un disfrute pleno del derecho de todos a tener alimentos adecuados en su territorio, en donde las personas deberán tener acceso físico y económico en todo momento a los alimentos tanto en cantidad y como en calidad adecuadas para llevar una vida saludable y activa. Y para considerar adecuados los alimentos se requiere que además sean culturalmente aceptables y que sean producidos en forma sostenible para el medio ambiente y la sociedad.³²⁵ Vinculado al ejercicio del derecho a la alimentación se encuentran los derechos del agricultor como también los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a quienes les asiste y tienen el derecho a que se preserve y reconozca su cultura.

En lo que respecta al *Derecho Del Agricultor*, este se encuentra regulado en las decisiones 4/89, 5/89 y 3/91 de la Comisión de Recursos Fitogenéticos de la FAO, en el preámbulo y en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. En estas disposiciones se reconocen la contribución aportada por los agricultores de todas las regiones a la conservación y desarrollo de los recursos fitogenéticos, que constituyen la base de la producción vegetal en el mundo entero, por lo que Derechos de los Agricultores son aquellos derechos que provienen de la contribución pasada, presente y futura de los agricultores a la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, buscando con ello asegurar que esos agricultores se beneficien plenamente y continúen contribuyendo, a la conservación y el

³²⁵ *Ibíd.* Pág.81

desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaría y agrícola en el mundo.

De lo anterior se infiere que la aplicación de los Derechos del Agricultor, puede garantizar que los agricultores, las comunidades rurales y sus países reciban una parte justa de los beneficios derivados de los recursos fitogenéticos (que ellos han mejorado, mantenido y puesto a disposición), y de este modo ofrezcan incentivos y recursos para la conservación y el mejoramiento ulterior de esos recursos filogenéticos por los agricultores, y mediante la cooperación entre agricultores, obtentores y servicios de investigación nacionales e internacionales³²⁶.

Dentro de tal practica de los agricultores, juegan un papel muy decisivo *los conocimientos tradicionales* de las comunidades locales e indígenas que practican entre otras áreas la agricultura, en razón de que siempre han vivido en estrecha relación con la tierra y el medio ambiente que les rodea, pues estos elementos tienen vital importancia para su supervivencia, ya que les proporcionan productos alimenticios y medicinales. A lo largo de generaciones, estas comunidades han mejorado una amplia variedad de especies vegetales para acrecentar la resistencia a las plagas o simplemente para aumentar los rendimientos. Las propiedades curativas de muchas plantas se han descubierto y desarrollado para curar enfermedades propias de las comunidades, mejoras

³²⁶ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Ob. Cit. Págs. 75-76

del conocimiento y de la biodiversidad que se ha hecho siempre en beneficio de la comunidad.

La incidencia e interrelación que se suscita entre el derecho a la alimentación, la PI, la biodiversidad se debe a los siguientes aspectos:

1. Que los sistemas de propiedad intelectual amenazan la seguridad alimentaría porque la concesión de patentes muy amplias para variedades específicas de plantas ha significado que unas pocas Empresas Agrícolas tengan monopolios virtuales sobre el genoma de importantes cultivos mundiales para la alimentación y a la vez, estas mismas Empresas controlen las acciones de la industria de semillas comerciales y de la de los plaguicidas.

2. El problema de La Piratería Biológica que conlleva que plantas que se han cultivado durante largo tiempo en otras culturas sean patentadas fuera de sus países de origen sin que produzcan ningún beneficio al Estado de origen del material genético ni a los grupos que las cultivaron, también ello suele impedir el desarrollo de nuevas plantas a nivel local y puede incrementar los costos de producción de los fitomejoradores locales y agricultores.

3. La patentabilidad de la vida, es decir algunas variedades específicas de plantas permitidas en virtud del apartado b) del párrafo 3 del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, plantea un problema para la conservación de los métodos de producción y los recursos biológicos indígenas, en razón de que las culturas tradicionales suelen tener unos conocimientos ecológicos altamente desarrollados y una

relación equilibrada con su entorno; conocimientos que combinados con el acceso continuo a los recursos naturales y su disponibilidad, son esenciales para la supervivencia de muchos grupos indígenas. Pero la patentabilidad de variedades de plantas limitaría el derecho de los agricultores como el de las comunidades indígenas a seguir haciendo uso de sus prácticas y técnicas que contribuyen a preservar, explotar racionalmente los recursos genéticos y tampoco el sistema actual de PI reconoce el conocimiento tradicional como sujeto a protección al no considerarlos innovaciones susceptibles de patentabilidad.

4. La protección de especies vegetales mediante patente también contribuye a la pérdida de la diversidad biológica porque una vez patentado un producto comercialmente viable, las empresas llevan a cabo enormes campañas de comercialización, a menudo con la asistencia de los gobiernos, promoviendo sus productos a través de subvenciones y préstamos especiales que se conceden para la comercialización conjunta de determinados productos químicos y semillas. Como resultado, se explotan vastos monocultivos con semillas genéticamente idénticas, lo que da lugar posteriormente a la desaparición de especies vegetales locales.

5. Tradicionalmente, los agricultores han tenido derecho a conservar o a replantar las semillas de una cosecha o a venderlas a terceros. Sin embargo, las empresas que venden semillas patentadas de alta tecnología exigen a los agricultores que renuncien a esos derechos y que no utilicen las semillas más de una temporada. Con arreglo al contrato de licencia entre el agricultor y la empresa, el primero se convierte en el equivalente de un arrendatario de germoplasma vegetal.

6. Las tecnologías de «terminadores genéticos» amenazan los derechos de los agricultores. Es un proceso de esterilización genética de las semillas en donde la semilla modificada no germinará si se la planta de nuevo.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en el Art. 1.3, 2, Art. 35, Art. 38 No. 3, Art. 69 inc. 2º; Código de Salud, en el Convenio de Diversidad Biológica que es ley de la República.

Derecho a un medio ambiente sano

Por tanto solo puede hablarse de “derechos” cuando una determinada prescripción normativa se limita a imponer obligaciones negativas o abstenciones, mientras que el intento de fundar derechos a partir del establecimiento de obligaciones positivas resultaría conceptualmente imposible y materialmente inviable. Esta posición que se muestra sesgada y naturalista del rol y funcionamiento del aparato estatal coincide con la posición decimonónica del Estado mínimo, garante exclusivamente de la justicia, la seguridad y la defensa³²⁷.

Entonces la justiciabilidad que se busca de los DESC consagrado tanto en las Constituciones como en los instrumentos internacionales, consiste en la posibilidad de reclamar ante el juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de las obligaciones

³²⁷ *Ibíd.* Pág. 32

que se derivan del derecho³²⁸ y para que se afirme que los beneficiarios de una conducta estatal gozan de tal derecho como derecho subjetivo implica que estos cuenten en realidad con las condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento, pues lo que califica la existencia de un derecho social es la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de una obligación debida³²⁹ en donde al menos en alguna medida el titular este en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho³³⁰.

Constituyen una serie de obstáculos para la exigibilidad o bien la justiciabilidad de los DESC los siguientes aspectos:

1. La condicionante económica. En este sentido la exigibilidad o bien la propia juridicidad de los DESC resulta dudosa pues la satisfacción de estos depende de la disponibilidad de recursos por parte del Estado, lo que se denomina condicionante económica³³¹.

2. La ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de DESC. Otro impedimento de su justiciabilidad lo es la falta de acciones o garantías procesales concretas que tutelen los DESC vinculados con el carácter colectivo de las acciones (ello genera problemas de legitimación activa que no se limita a la etapa de formulación de la

³²⁸ *Ibíd.* Pág. 37

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ *Ibíd.* Pág.38

³³¹ *Ibíd.* Pág. 32

acción sino que también se prolongan durante las diferentes etapas del proceso³³²), la inadecuación de la estructura y la posición del Poder Judicial para exigir fondos al Poder Político³³³; las violaciones a los DESC requieren satisfacción urgente y amplitud de pruebas como también que las sentencias que condenan al Estado a cumplir obligaciones de hacer no cuentan con resguardos procesales suficientes y resulta por ello de dificultosa ejecución³³⁴. Pero la inexistencia de estos instrumentos procesales concretos y tradicionales surgidos en el contexto de la tutela de los Derechos Civiles y Políticos, resultan limitados para exigir judicialmente los DESC, no obstante de ningún modo imposibilitan la facultad técnica jurídica de crearlos y desarrollarlos, debido a que si bien es cierto la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con los DESC por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de usar los mecanismos tradicionales³³⁵ pues no existe DESC que no presente al menos alguna característica de exigibilidad o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación³³⁶ bajo los mecanismos procesales tradicionales de protección de DDHH.

3. La determinación de la conducta debida. No hace fácil la justiciabilidad de los DESC, la vaguedad de los textos normativos en los cuales se formulan como también la falta de una practica institucional de interpretación de esos textos, debido a la ausencia

³³² *Ibíd.* Pág. 129

³³³ *Ibíd.* Pág. 40

³³⁴ *Ibíd.* Pág. 130

³³⁵ *Ibíd.* Pág. 46

³³⁶ *Ibíd.* Pág. 47

de mecanismos apropiados para implementarlos³³⁷ lo que dificulta la definición de contenidos concretos justiciables de las obligaciones de los Estados en materia de DESC resultando complicado saber cual es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas, pues la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que resulta imposible si la conducta debida no resulta ininteligible³³⁸. Para superar tal problema que no es ajeno también a los derechos civiles y políticos, se exigirá la tarea de especificación de su contenido y sus límites, lo que requerirá el desarrollo de una dogmática de los DESC a nivel nacional como internacional.

4. La autorrestricción del Poder Judicial frente a cuestiones políticas y técnicas. Este obstáculo se presenta al momento de evaluar su facultad de invalidar decisiones que pueden calificarse de políticas como cuando la reparación de una violación de un DESC importa una acción positiva del Estado que pone en juego recursos presupuestarios, afecta de alguna manera el diseño o ejecución de políticas públicas, o implica tomar una decisión acerca de que grupo o sector social será prioritariamente auxiliado o tutelado por el Estado, situaciones que los jueces suelen considerar competencia de los órganos políticos del sistema³³⁹. Al respecto se puede decir que en materia de DESC, no todas las obligaciones estatales revisten el carácter de cuestiones políticas o técnicas, en muchos casos el control judicial requerido se adecua a los parámetros de control habituales tratados por el Órgano Judicial, también resulta posible juridificar una cuestión de

³³⁷ *Ibíd.* Pág. 39

³³⁸ *Ibíd.* Pág. 122

³³⁹ *Ibíd.* Pág. 128

política pública o técnica de modo que la cuestión jurídica y fáctica sobre la cual deba juzgar el tribunal quede demarcada de manera clara³⁴⁰.

5. La escasa tradición de control judicial en la materia. Consiste en la ausencia de tradición de exigencia de estos derechos a través de mecanismos judiciales no obstante la existencia de normas de jerarquía constitucional que consagran estos derechos, a ello se suma la falta de percepción de ciertos conflictos vinculados con la violación de DESC, en términos de violación de derechos por las propias víctimas, como también el caso de que las víctimas de estas violaciones dirigen su lucha hacia otras estrategias de reclamo (como las protestas públicas, campañas de divulgación y de presión). La manera de revertir este obstáculo deviene del avance en el planteamiento de casos judiciales sólidos en los que se reclame ante la violación de un DESC, en donde la gradual acumulación de precedentes judiciales, permitirán extraer principios de actuación operables en contextos análogos³⁴¹.

Respecto a los DESC al Estado le surgen un espectro amplio de obligaciones estatales, por lo que las posibilidades de justiciabilidad de estos derechos no son escasas, cada tipo de obligación (de respeto, de protección y de satisfacción, que incluyen las obligaciones de garantía y promoción) ofrece un abanico de acciones

³⁴⁰ *Ibíd.* Pág.129

³⁴¹ *Ibíd.* Pág.132

posibles, de los cuales se deslumbraran aquellas que resultan más claramente exigibles como son³⁴²:

1. La obligación de adoptar medidas inmediatas

Tal obligación implica que los Estados deben garantizar de manera inmediata que el derecho sea ejercido sin discriminación y adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a su plena realización, en donde las medidas que adopte queda a su elección entre ellas, la adecuación del marco legal que conlleva derogar aquellas normas jurídicas que resultan manifiestamente contrarias a sus obligaciones, eliminar cualquier discriminación de jure o de facto, brindar recursos judiciales efectivos contra cualquier forma de violación del DESC que puedan asumir modalidades específicas en relación con determinados derechos, disponer de medidas adecuadas de reparación, y de recursos y mecanismos que garanticen la responsabilidad de los gobiernos

2. la obligación de garantizar niveles esenciales de derechos

Conlleva la obligación mínima de los Estados de asegurar la satisfacción de por los menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos. En algunos implicara adoptar medidas que conlleve algún tipo de acción positiva cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos exigibles. En otros casos tan solo requerirá conservar la situación, no retroceder³⁴³.

³⁴² *Ibíd.* Pág. 79

³⁴³ *Ibíd.* Pág. 89

3. la obligación de progresividad y prohibición de regresividad.

La noción de progresividad abarca por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos supone cierta gradualidad. De allí que la noción de progresividad implique el sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC³⁴⁴. En cuanto a la obligación de no regresividad, la obligación mínima asumida por el Estado es la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de la adopción del Tratado internacional respectivo. Asume pues la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso derogar los derechos ya existentes³⁴⁵.

Conocidos algunos obstáculos a la exigibilidad de los DESC como también las principales obligaciones que estos reportan hacia los Estados en beneficios de su población cabe señalar finalmente algunas vías de exigibilidad de los DESC que sus titulares podrían seguir. Se diferencian a grandes rasgos dos estrategias: La Exigibilidad directa, es decir, aquellas en la que el objeto de la actuación judicial tiene como sustento la invocación directa de un DSC; la estrategia de exigibilidad indirecta importa aquellas estrategias en donde la tutela del derecho social se logra a partir de la invocación de un derecho distinto³⁴⁶. Brevemente se comentara en que consiste cada una.

³⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 93

³⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 94

³⁴⁶ *Ibíd.* Pág 132

Exigibilidad directa.

Opera cuando la conducta exigible del Estado en materia de DESC resulta claramente determinable, no existe impedimento teórico para considerar que estos derechos son directamente exigibles por vía judicial, bien a partir de un reclamo individual o colectivo en el cual se señalara sin dificultad la conducta debida por el Estado para reparar la violación. En este caso la acción judicial debe estar dirigida a obtener del Estado la realización de la conducta debida para reparar la violación del derecho³⁴⁷, pero ha de tenerse en cuenta los distintos niveles de obligación del Estado como de respeto, de protección y de satisfacción, que incluyen las obligaciones de garantía y promoción; que ofrece un abanico de acciones posibles para la justiciabilidad de los DESC. En estos supuestos, la exigencia del derecho a partir del reclamo judicial comprende dos segmentos ha diferenciar: a) La declaración de que la omisión estatal constituye una violación del derecho en cuestión. La declaración es el resultado de un juicio de comparación de las medidas que el Estado debió adoptar para proteger o satisfacer un derecho, con las medidas efectivamente adoptadas, constituyendo un valioso indicio, la ausencia de medidas, o la falta de adecuación de estas, la demostración del hecho objetivo que la cobertura de un derecho no ha mejorado o aun más, ha empeorado³⁴⁸; b) El emplazamiento al Estado a realizar la conducta debida. La clave para que prospere el reclamo judicial reside en identificar situaciones fácticas que el Estado haya reconocido y que ya no puede desacreditar. En este sentido los hechos

³⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 133

³⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 134

reconocidos por el Estado a partir de estudios e informes que emanen de sus diversas dependencias, las declaraciones de funcionarios, las normas y sus considerandos y todas las acciones que constituyan actos propios del Estado, serán cimientos firmes para construir el caso, que será complementada con toda información que emane del Estado la cual será el medio de prueba por excelencia para este tipo de acciones. Aunado a ello debe considerarse también la gravedad e irreversibilidad de la lesión que pende sobre el bien jurídico tutelado producto del mantenimiento de la omisión del Estado³⁴⁹. Constatada la obligación incumplida debe seguir la manifestación circunstanciada de que conducta o conductas debe realizar el Estado para garantizar o satisfacer el derecho violado³⁵⁰ concretándose con ello la exigencia del derecho por vía judicial³⁵¹.

Exigibilidad indirecta

Opera cuando debido a algunos obstáculos, resulta imposible la tutela judicial directa del derecho social, por lo que se hace uso de estrategias para protegerlo indirectamente, aprovechando las posibilidades de justiciabilidad y los mecanismos de tutela que brindan otros derechos, a modo de permitir el amparo del derecho social en cuestión al aprovechar los mecanismos de tutela más extensos o las ventajas procesales que brindan otros derechos, entre las posibilidades se encuentra: a) Invocar el principio de igualdad y prohibición de discriminación³⁵²; b) invocar el debido proceso legal³⁵³ esto

³⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 137

³⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 136

³⁵¹ *Ibíd.* Pág. 135

³⁵² *Ibíd.* Pág. 169

³⁵³ *Ibíd.* Pág. 170

es haciendo uso de los elementos componentes de dicha garantía para la protección de DESC³⁵⁴ ante la afectación de un derecho de esta naturaleza, cabiendo la posibilidad de recurrir por su vinculación al principio de legalidad; c) la protección de los DESC a través de los derechos civiles y políticos³⁵⁵, lo que requiere la traducción de la violación del derecho social a la violación de un derecho civil³⁵⁶, la consideración del contexto socio económico en el ejercicio del derecho civil o político a invocar³⁵⁷; d) la protección de derechos sociales por otros derechos sociales más fuertes y sus mecanismos de tutela, para proteger derechos sociales debilitados³⁵⁸; e) en el caso de que un derecho civil y político resulte limitado justificadamente por los derechos sociales, en el contexto de justificar las medidas adoptadas por el Estado para garantizar DESC y como defensa de grupos sociales desaventajados ante amenazas de recorte o limitación de un derecho social³⁵⁹.

Según este, toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Consecuentemente los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Además el alcance de éste derecho conlleva igualmente el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de

³⁵⁴ Ibid. Pág. 184

³⁵⁵ Ibid. Pág. 200

³⁵⁶ Ibid. Pág. 201

³⁵⁷ Ibid. Pág. 218

³⁵⁸ Ibid. Pág. 221

³⁵⁹ Ibid. Pág. 225

calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. El derecho a un medio ambiente sano se sustenta en la necesidad del ser humano de vivir y desarrollarse en un habitat sano y adecuado. La “sanidad” es la primera calidad que se debe obtener del medio ambiente; y “sano” no solo tiene que ver con la preservación y conservación de los elementos que naturalmente lo conforman (árboles, agua, aire, etc.); sino además los ámbitos construidos por el hombre.

Se refiere también a que el ambiente debe ser equilibrado, es decir, que las transformaciones que se realicen deben ser también equilibradas. El ambiente debe ser apto para el desarrollo humano, debe permitir la satisfacción de las necesidades básicas y las aspiraciones de bienestar, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones. En la medida que se establece el derecho a un medio ambiente sano, las personas tienen a su vez la obligación de preservarlo y el Estado está obligado a regular esa preservación³⁶⁰.

A nivel de derecho interno, se encuentra regulado Constitucionalmente en los arts.60, 69, 101, 117, Código de Salud, Código Municipal, Ley de Medio Ambiente, Ley de Conservación de la Vida Silvestre y Ley Forestal.

³⁶⁰ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Ob.Cit. Pág. 99

Mecanismos De Exigibilidad De Los Derechos Humanos.

Ahora bien, enunciado que han sido los principales derechos humanos que se relacionan con el otorgamiento de las patentes sobre plantas, y desarrollado brevemente su contenido, corresponde abordar brevemente los mecanismos de exigibilidad tanto nivel nacional como internacional, como su vinculación con los procesos de integración económica que se están gestando entre los Estados, de manera bilateral, regional o multilateral, enfocados en la liberalización económica, es decir, en la eliminación de barreras a las transacciones comerciales. Esta integración económica abarca varios sectores e incluye la liberalización de bienes, comercio de servicios, mercado financiero, la inversión extranjera, ampliándose hacia las reglas de propiedad intelectual, las compras y contratos gubernamentales, cuyo rasgo característico se denota en la celebración de acuerdos o tratados de libre comercio que repercuten en la vida de las personas, los colectivos y los pueblos, preocupando a los mismos, que éste modelo de integración económica deja de lado su relación con los derechos humanos, el respeto y garantía de estos, la democracia y el desarrollo sustentable de los Estados y su población.

La liberalización económica, constituye un factor de redefinición del papel y del poder soberano de los Estados, y su interrelación con otros Estados y actores privados (Empresas) con poder económico y político, implica un grave riesgo para los derechos humanos, en tanto se limitan las capacidades estatales para cumplir las obligaciones

asumidas en materia de derechos humanos, y además los textos de los acuerdos comerciales no hacen referencia explícita a los instrumentos de derechos humanos.

Los Estados en materia de derechos humanos han asumido una serie de obligaciones, las cuales no deben omitir al momento de asumir compromisos comerciales, obligaciones que derivan tanto del sistema de protección universal como regional de los derechos humanos. En este sentido se afirma que los Estados en cuanto parte de los instrumentos de DDHH, han reconocido los derechos esenciales de toda persona, así como la obligación de garantizarlos por cada Estado, incluyendo los derechos de carácter civil, político, económico, social y cultural; derechos para los cuales los Estados se obligaron a hacer efectivos de manera progresiva y nunca regresiva.

En los sistemas de protección de los derechos humanos se reconoce la primacía de estos, pero la preocupación surge en razón que en la práctica, el derecho comercial esta prevaleciendo sobre los derechos humanos³⁶¹. La primacía de los Derechos Humanos se establece en el Art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en su capítulo XVI que establece que en caso de “conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta... y sus obligaciones

³⁶¹ Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”- Centro ProDH (2005, Enero) “La Audiencia ante la CIDH: Los Derechos Humanos en los procesos de Integración Economía de las Américas” Documento presentado durante el 121° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 22 de Octubre de 2004. México Pág. 24

contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

Ahora bien, la exigibilidad de los derechos humanos plantea dos componentes: La exigibilidad social y la exigibilidad jurídica. Respecto al primer punto ha de señalarse que los derechos civiles y políticos tienen como condición para su concreción, la existencia de un sistema democrático representativo; en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, la condición es un modelo de desarrollo sustentable y relaciones de producción no mercantilistas. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) conllevan pues un conjunto de normas de derechos humanos que tiene por objeto establecer condiciones de vida digna y por tanto su satisfacción habilita el desarrollo individual y colectivo de las personas.

En ese sentido, la exigibilidad social incluye el control, la vigilancia y la reivindicación del sujeto a quién se le ha violentado su derecho, siendo respaldada su exigencia por la activación de mecanismos jurídicos de protección de los derechos violentados según la instancia del Estado responsable de garantizarlos y protegerlos.

Si bien los Estados tienen la obligación y responsabilidad de promover, garantizar y respetar los derechos humanos, es a la sociedad a la que le compete el papel determinante en la exigencia activa y puesta en marcha de los mecanismos de protección, locales, regionales y universales; exigibilidad que se ejecuta dentro del

marco del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos que ha estructurado una serie de instancias y mecanismos de protección frente a la impunidad de los Estados, en donde se reconoce que los Estados tanto para derechos civiles, políticos como derechos económicos, sociales y culturales, reconoce igual estatus jurídico en términos que su cumplimiento por los Estados exige de estos, acciones de ejecución inmediata adoptando medidas sin dilación para que se cumplan.

En cuanto a la exigibilidad jurídica, esta se refiere al conjunto de iniciativas que hacia el componente formal y estructural del sistema jurídico realizan los distintos autores de la sociedad civil, concretamente desde el movimiento popular y que puede activarse y articularse para su cumplimiento y protección de dichos derechos; la naturaleza de los recursos, gestiones, derechos fundamentales invocados o instancias estatales o supranacionales invocadas dependerá del derecho violado y del sujeto violador como también del sistema de violaciones que operó.

Pero en lo atinente a los DESC desde siempre se ha planteado el problema de su exigibilidad, la cual para algunos autores es imposible por la naturaleza de su origen por implicar obligaciones positivas para el Estado las que deberán ser solventadas con recursos del erario público, pues los DESC se caracterizan por obligar al Estado a hacer, a brindar prestaciones positivas como proveer servicios de salud, asegurar educación³⁶².

³⁶² Abramovich, Victor; Courtis, Christian. (2004) “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta S.A. Segunda edición. Madrid, España, Pág. 22

Los Tratados Internacionales y su Jerarquía dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

El Salvador, como miembro de la Comunidad Internacional y participe activo en la construcción del ordenamiento mundial donde los Estados se muestran más consientes de los derechos humanos, se adhiere a las iniciativas para consolidar el Sistema Universal, regional de Derechos Humanos, y por tanto ha ratificado el Protocolo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos³⁶³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁶⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶⁵ y el Protocolo adicional³⁶⁶ a la misma.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales junto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos constituyen un todo, tanto en su dimensión individual como social; porque desde el Derecho Internacional existe una interrelación en el sentido de que los derechos civiles y políticos se inspiran en el principio de libertad y de dignidad humana, y se fundamentan en la justicia y la paz, principios indisolublemente unidos a la libertad y dignidad.

Como se señaló en la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos de 1993 y en la Declaración de Nueva York que se pronuncio como su consecuencia: “Todos los

³⁶³ El Salvador ha firmado el Protocolo, pero no ha ratificado el Pacto. Ver Bernaldes Ballesteros, Enrique; Carretón, Roberto. (1994) “Aplicación De Las Normas Internacionales De Derechos Humanos”. ONUSAL-Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, El Salvador Pág. 56.

³⁶⁴ Ratificado por D.L. No. 27 del 23 de noviembre de 1979 D.O. No. 218 del 23 de noviembre de 1979

³⁶⁵ Ratificado por D.L. No. 5 del 15 de junio de 1978 D.O. No. 113 del 19 de junio de 1978.

³⁶⁶ Ratificado por D.L. No. 320 del 30 de marzo de 1995 D.O. No. 82 del 5 de mayo de 1995

derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La Comunidad Internacional trata los derechos humanos en forma global de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso; y sobre todo los Estados tienen el deber, sea cual fuera su sistema político, económico y cultural; de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales³⁶⁷.

En opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-2/82 del 24 de diciembre de 1982 denominada: “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts 47 y 75)”, la Corte se pronunció en el sentido de que los tratados modernos de derechos humanos, en general no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.³⁶⁸ ¿Pero cual es la interrelación de los Derechos Humanos con el Derecho Nacional de los Estados? Se guarda una estrecha relación con el derecho nacional de los Estados, y lo que usualmente

³⁶⁷ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Ob.Cit. Pág. 29

³⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 31

las constituciones denomina derechos fundamentales, son las mismas normas de derechos humanos incorporados en el ordenamiento jurídico internacional.³⁶⁹

Respecto a la incorporación de las normas internacionales en la legislación interna es importante considerar el aspecto referente a las obligaciones de los Estados parte de los Tratados Internacionales; así que son obligatorios para aquellos Estados que voluntariamente los han ratificado o se han adherido, salvo las partes en que han hecho reserva que no es incompatible con el objetivo del tratado. Esta obligatoriedad alcanza también a los Estados que no son parte, cuando se emplean en vía de interpretación según el Derecho Internacional Consuetudinario, aquel cuya práctica constante y la aceptación de ciertas normas, configura su obligatoriedad.³⁷⁰

Los modos y las relaciones de los mecanismos de incorporación entre normas internacionales y la constitucional depende en gran medida de su relación; y tienen soluciones diferentes, de acuerdo al modelo político adoptado por cada Estado. La parte de contenido universal que contiene la Constitución, se denomina dogmática constitucional, y esta compuesta precisamente por los derechos fundamentales, y que cuando la materia es sobre derechos humanos, es universal, indivisible e inmodificable, salvo para su perfeccionamiento, y así lo consignara la dogmática constitucional,

³⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 40

³⁷⁰ Bernales Ballesteros, E.; Carretón, R. *Ob.Cit.* Pág. 45

cualquiera que sea el orden del Título en que aparecen los derechos fundamentales en la Constitución.

La incorporación y trato que le da cada Estado en su legislación interna a las normas de derecho internacional de los derechos humanos da lugar a una discusión teórica entre el dualismo y monismo, en cuanto al valor del derecho internacional en el orden interno. Para los Dualistas, el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas de derechos iguales, independientes y separados, que no se confunden jamás; por tanto un tratado internacional no crea derecho interno sino que constituye un acto específico de naturaleza y consecuencias jurídicas en sí mismo.

Esta teoría está superada hoy en día debido a que el derecho internacional de los derechos humanos se caracteriza por una relación substantiva y unitaria con el derecho interno, al cual influyen, asumiendo los Estados obligaciones específicas de cumplimiento y adaptación. Para los monistas, la separación radical entre la norma internacional y norma interna no existe, su planteamiento señala que una y otra se interrelacionan, constituyendo elementos distinguibles en su origen y formulación, pero configurando un ordenamiento jurídico único y esta teoría sostiene la primacía de la norma internacional sobre la norma interna.³⁷¹

³⁷¹ *Ibíd.* Pág. 49

Los mecanismos constitucionales de incorporación de las normas de Derechos Humanos, dependen principalmente del valor atribuido al derecho internacional por la Constitución, la Legislación y la Doctrina de los tribunales nacionales superiores. Dentro del derecho constitucional comparado no hay un criterio uniforme, así: En algunas constituciones la jerarquía es otorgada al tratado sobre la ley, en otras la supremacía es de la Constitución y luego de la legislación proveniente de los tratados, hay otras que dentro del ordenamiento constitucional distinguen por su nivel e importancia a los tratados internacionales de derechos humanos.

El valor y posición que dentro del ordenamiento jurídico interno tienen los tratados con respecto a la Constitución de la República y las leyes secundarias, se relaciona con los mecanismos constitucionales de incorporación de las normas de los Tratados a la legislación. Según el Art. 144 Cn., “los tratados internacionales celebrados por El Salvador constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución...”.

El Salvador, por tanto, se adhiere a la teoría Monista, en el sentido que tiende a unificar el derecho nacional con el derecho internacional del cual es parte, y como consecuencia de dicha posición: a) los tratados internacionales vienen a constituirse en leyes de la república, siendo de obligatorio cumplimiento, b) la ley ordinaria no tiene la capacidad para modificar o derogar las disposiciones de un tratado vigente, El Salvador puede únicamente, denunciar un tratado del que es parte y retirarse de él, pero no puede

modificarlo ni exonerarse de su cumplimiento por expresión de su voluntad unilateral, y c) en caso de conflicto entre un tratado y la ley (secundaria), prevalecerá el tratado.

Esta última situación, reafirma que la jerarquía de un tratado es superior a la de las demás leyes nacionales; sin embargo el tratado no prevalece sobre la Constitución (Art. 144 inc. 2 Cn.), y se impone una restricción al Estado Salvadoreño, en cuanto a la capacidad de celebrar tratados cuando éstos pudieren afectar principios substantivos (Art.146 Cn.), de tal forma este dispositivo constitucional es una vía preventiva que impide cualquier situación que jurídicamente pudiese generar efectos negativos sobre los derechos y garantías fundamentales de la persona humana, al grado que se prohíbe a los negociadores salvadoreños celebrar tratados que contravengan la Constitución, y a la Asamblea Legislativa, igualmente se le prohíbe ratificarlos (Arts. 168 N° 4 y N° 5, 144, 145, 146 Cn.). Además la Constitución reconoce expresamente la posibilidad que un ciudadano interponga un recurso de inconstitucionalidad de un tratado, cuyas disposiciones sean contrarias a la Constitución (149 inc. 2), así mismo faculta a los tribunales y a los funcionarios públicos, para que, en el mismo supuesto, declaren su inaplicabilidad. (Art. 185 Cn).³⁷²

Al referirnos a la jerarquía que tienen los tratados en nuestro ordenamiento jurídico, se vuelve indispensable comentar que conforme al Derecho Internacional, también los tratados guardan una jerarquía en su aplicación. Por ejemplo en atención a la

³⁷² Bertrand Galindo, F. et. al Ob.Cit. Pág. 20 - 21.

materia que regulan, la cual influye en la práctica del Derecho interno de los Estados, los instrumentos internacionales en materia ambiental como el CDB y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura son tratados de Derechos Humanos, y estos al igual que los instrumentos internacionales de propiedad intelectual o de materia comercial regulan desde su ámbito material el tema de las patentes. En los sistemas de protección de los derechos humanos se reconoce la primacía de estos, pero últimamente ha surgido una preocupación puesto que en la práctica, los tratados de derecho comercial están prevaleciendo sobre los de derechos humanos.³⁷³

La anterior situación se resuelve en atención a que los Derechos Humanos y los tratados que les contiene privan sobre los Tratados Comerciales o de Propiedad Intelectual, y este argumento tiene su base en el Art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece que en caso de “... conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta... y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

La Carta de las Naciones Unidas, en sus considerandos establece que los Estados buscan reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, de las

³⁷³ Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”- Centro ProDH Ob.Cit. Pág. 24

naciones grandes y pequeñas y se proponen resaltar el reconocimiento de los derechos humanos, estimular el respeto y las libertades fundamentales de todos los Estados. En estas consideraciones se encuentra contemplado el ejercicio por parte de los Estados, del derecho soberano que tiene sobre sus recursos genéticos y la primacía del interés común de la población y de sus derechos económicos, sociales y culturales sobre los derechos individuales en lo que se opongan al interés común.

Por tanto queda señalada la preeminencia a nivel internacional de los Tratados de Derechos Humanos sobre los Tratados Comerciales y de propiedad intelectual; por lo que al celebrar Acuerdos de estas últimas materias, el Estado Salvadoreño, deberá tener presente que en materia de Derechos Humanos, ha asumido una serie de obligaciones, las cuales no debe omitir al momento de suscribir compromisos comerciales o de propiedad intelectual. En este sentido se afirma que el Estado en cuanto Parte de los instrumentos de DDHH, ha reconocido los derechos esenciales de toda persona de carácter civil, político, económico, social y cultural, así como la obligación de garantizarlos, derechos los cuales el Estado se obligó hacer efectivos de manera progresiva y nunca regresiva, situación que encuentra su desarrollo en la Constitución y en las leyes secundarias del ordenamiento jurídico del país.

La Constitución, se ocupa extensamente, de los derechos humanos y de sus garantías, e inspirada por la tradición constitucional contemporánea, que inicia luego de la Segunda Guerra mundial y cuyo texto principal es la Declaración Universal de

Derechos Humanos, la constitución de El Salvador, proclama la plena vigencia de los derechos humanos y consagra a la persona humana como el origen y el fin del Estado, reconociendo igualmente sus derechos y garantías fundamentales. En ese sentido, la Constitución reconoce por encima de todo a la persona humana y sus derechos fundamentales, por lo que el Estado se concibe como protector de los derechos de la persona y busca atenderle en sus necesidades.

Se señala que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución salvadoreña, no son tan extensos como los que aparecen consignados en los Pactos Internacionales de derechos humanos; antes bien, en más de un caso se dan severas restricciones y limitaciones, por lo que en tanto no se amplíe y perfeccione en materia de derechos humanos la Constitución, los salvadoreños deben considerarse protegidos en sus derechos fundamentales, en todo lo que no éste establecido en la Constitución, por los Pactos internacionales de derechos humanos de los que El Salvador es parte, pues éstos de acuerdo a la propia constitución, forman parte del derecho nacional salvadoreño.³⁷⁴

El reconocimiento que a nivel de derecho interno se hace de conceptos como: la soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos, el uso sostenible de la biodiversidad, el derecho a la participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de la biodiversidad, la transferencia de tecnología, conocimientos tradicionales y derechos de

³⁷⁴ Bernales Ballesteros, E.; Carretón, R. Ob.Cit. Págs. 59-60

los agricultores, tiene como fuente la regulación que sobre los mismos se ha hecho en las Declaraciones y Resoluciones emanadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los Tratados Ambientales de Derechos Humanos como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Tratado sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

5.4 LA NORMATIVA DE MEDIO AMBIENTE DE EL SALVADOR Y SU INTERRELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS ANTERIOR A LA VIGENCIA DEL CAFTA.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

El CDB, es un instrumento jurídico que representa la institucionalización del primer régimen global de protección internacional de la biodiversidad, establece obligaciones de conservación y utilización sostenible de la misma, de igual forma, contiene las bases para que los Estados de origen de los recursos genéticos puedan implementar medidas nacionales específicas que permitan una participación justa y equitativa de los beneficios económicos derivados de la utilización de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad³⁷⁵.

³⁷⁵ Melgar Fernández, M. Ob. cit. Pág.49

Los *objetivos* del CDB consisten en: 1) la conservación de la diversidad biológica, 2) la utilización sostenible de sus componentes (ecosistemas, especies y recursos genéticos) 3) la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. El Convenio busca un desarrollo sostenible a partir del concepto de justicia intergeneracional. Además busca una nueva justicia distributiva, por lo que toca a los beneficios derivados de la utilización comercial de los recursos genéticos, corregir el hecho de que los países en desarrollo, a pesar de poseer y tener la responsabilidad de un alto porcentaje de la biodiversidad, se han beneficiado muy poco del aprovechamiento comercial de los recursos genéticos.

Enunciado en el Art. 1 y desarrollado en el Art. 15.7 del CDB se encuentra el tema de la distribución de beneficios que representa el objetivo económico y político del CDB, el cual emergió de los modos excesivos y monopolistas que los países desarrollados y sus industrias biotecnológicas estaban utilizando para tomar el control de la biodiversidad, de las herramientas para explotarla y consecuentemente de los lucros económicos y de otra índole derivados de la utilización.

En definitiva la estrecha relación que el Convenio establece entre la conservación de la biodiversidad y la erradicación de la pobreza (especialmente en el Art. 20.4 y párrafo 19 del preámbulo), han resultado en el objetivo/obligación de repartir los

beneficios como medio de alcanzar la tan esperada equidad económica y también científico tecnológica de los pueblos.³⁷⁶

El logro de una participación justa y equitativa esta directamente condicionado al acceso y transferencia de tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica (Art. 16.1) y la biotecnología (Art. 19.2) que utiliza materiales genéticos, los resultados de las actividades de investigación y desarrollo (Art. 15.6) y de los beneficios económicos derivados de la utilización comercial (Art. 15.7). Ahora bien, ninguno de esos elementos será transferido sin el acceso legalmente constituido a un determinado recurso genético, es decir, sin la negociación de un acuerdo de acceso; de ahí que el Art. 15.7 reconoce que el acceso y la distribución de beneficios están estrechamente conectados con la producción y consiguiente distribución de beneficios, derivándose y dependiendo del control de acceso. Para lograr este objetivo el Convenio establece un Estatuto jurídico especial, así como principios fundamentales para regular su acceso y repartir los beneficios derivados de su utilización, situación que será analizada en los próximos párrafos.

El Art. 1 constituye el deber jurídico por excelencia de los Estados que se han adherido al Convenio; y la gran mayoría de las demás disposiciones están enraizadas y promocionan su finalidad. Por ello, su lectura deberá comprender aquellas disposiciones, que en su mayoría se refieren al desarrollo a posteriori, de medidas internas en el sistema

³⁷⁶ Rodrigues Bertoldo, M. Ob. Cit. Pág. 139

político jurídico y administrativo de las Partes Contratantes y a la cooperación internacional, ya que el “Convenio es global en sus objetivos pero local- nacional en sus medios”³⁷⁷.

El *Principio de Soberanía Sobre los Recursos Naturales*³⁷⁸ significa para El Salvador, la exclusividad en el control sobre los recursos biológicos³⁷⁹ situados en su territorio; la posibilidad de desarrollar una legislación de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los mismos; el desarrollo de una política ambiental encaminada a la conservación, protección y explotación sostenible de la biodiversidad, la facultad de conferir o denegar el acceso a recursos genéticos sobre la base de una normativa interna respecto a ello y la posibilidad de reclamar participación en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos.

El Salvador conforme al Derecho Soberano sobre sus Recursos Genéticos, hace una valoración intrínseca sobre la biodiversidad en términos ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos; que orienta sus acciones, que están impregnadas de una visión social y ambiental en materia económica que la Constitución concibe y que busca la conservación y utilización racional de los Recursos Naturales; situación que influye las relaciones que se generan

³⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 127

³⁷⁸ Otros autores le denominan Principio de Soberanía del Estado sobre sus Recursos Genéticos.

³⁷⁹ Rodrigues Bertoldo, M. Ob. Cit. Pág. 149.

entre el Estado, la Población y el Potencial usuario de los recursos genéticos; y estos, respecto a la biodiversidad.

En reconocimiento del Derecho Soberano del Estado sobre sus Recursos Naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional (Art. 15.1), siendo a partir del Principio General de Soberanía sobre los Recursos Genéticos (Art. 3), que el Convenio vislumbra la posibilidad de los nuevos regímenes de acceso.

A partir de la noción de la Soberanía Estatal sobre los Recursos Naturales, el Art. 15 del CDB sentó las bases para un nuevo régimen de acceso a recursos genéticos. La determinación de este nuevo estatuto jurídico es una cuestión relativamente nueva ya que hasta hace poco se mantenía en estado de imprecisión, probablemente por el escaso valor económico que se le atribuía a los recursos genéticos o bien por su abundancia. los Estados de origen permitían a los investigadores, botánicos y prospectores extranjeros el acceso libre y gratuito a los mismos, así como la recolección y exportación de muestras aunque ello no impedía que los Estados en ocasiones restringieran o denegaran el acceso a determinadas especies en peligro o de conocido valor económico. La práctica de libre acceso estaba basada en el espíritu³⁸⁰ de cooperación científica internacional.

³⁸⁰ Melgar Fernández, M. Ob.Cit. Pág. 56

Sin embargo la revolución biotecnológica acompañada de la reciente patentabilidad de la materia viviente elevó el valor económico de los recursos genéticos y abrió los ojos a los países desarrollados sobre la posibilidad de un nuevo estatuto jurídico de los mismos, que ante la apropiación intelectual que supone el otorgamiento de patentes les permitiera ejercer el control sobre el acceso a los recursos genéticos, en este sentido como apunta A. Kiss y D. Shelton, la extensión de los derechos soberanos sobre los recursos naturales al material genético es la reacción de los países en desarrollo a los esfuerzos del mundo industrializado por asegurar derechos de propiedad intelectual sobre la materia viviente, los productos y los procesos derivados de los recursos biológicos³⁸¹ que se encuentran en su territorio.

Ello se explica entre otras razones porque el acceso libre y gratuito a los recursos genéticos y su protección mediante patente (no siempre en un apego estricto a los criterios de patentabilidad), y otros derechos de propiedad intelectual han dado lugar a la injusta práctica de la biopiratería en la que tanto los países de origen como las comunidades locales vinculadas a los recursos genéticos son ignorados y dejados al margen del reparto de los beneficios derivados de la utilización de dichos recursos.

El Art. 15 del CDB, retomando la noción de la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales, ha sentado las bases de un régimen de acceso a recursos genéticos,

³⁸¹ Kiss, A. ; Shelton, D. Ob.Cit. Pág. 307

que tiene como principios de aplicación, el Consentimiento Fundamentado Previo y las Condiciones Mutuamente Convenidas³⁸².

El acceso a los recursos genéticos, se encuentra condicionado a la obtención del **consentimiento fundamentado previo** del Estado que proporciona los recursos genéticos (15.5 CDB), que es ante todo un derecho que el Estado de origen esta en libertad de ejercer o no, el cual implica, que pueden elegirse los ámbitos material (que clase de recursos y material genético) y territorial (localización geográfica), sobre los que aplicara el requisito de consentimiento fundamentado previo.

El anterior principio es complementado por el **Principio de condiciones mutuamente convenidas** (Art. 15. 4), que exige una negociación entre la parte que aporta el material genético y el usuario potencial de los recursos (un individuo, una compañía, una institución, una comunidad o un Estado), a fin de fijar las condiciones de acceso y posterior distribución de beneficios, y que estas sean aceptadas de manera reciproca³⁸³.

Los Principios que sustentan el régimen de acceso, no fueron definidos en el texto del CDB, pero al ser un acuerdo “marco” que determina un régimen internacional dinámico y evolutivo sobre acceso a recursos genéticos; los órganos del CDB, los han

³⁸² Melgar Fernández, M. Ob Cit. Pág. 71-72

³⁸³ Ibíd Pág.73.

desarrollado normativamente, a través de un instrumento de Soft Law³⁸⁴: las Directrices de Bonn Sobre Acceso A Los Recursos Genéticos Y Distribución Justa Y Equitativa De Los Beneficios Provenientes De Su Utilización; así como también se han desarrollado en las Decisiones que emanan de la Secretaria del Convenio sobre la Diversidad Biológica (SCDB), las cuales son producto de la voluntad de los Estados partes del Convenio. Estos instrumentos contienen disposiciones expresas que hacen referencia a los derechos de propiedad intelectual relacionados con los recursos genéticos.

Referencias a los Derechos de Propiedad Intelectual en Las Directrices de Bonn Sobre Acceso A Los Recursos Genéticos Y Distribución Justa Y Equitativa De Los Beneficios Provenientes De Su Utilización.

Las Directrices contienen referencias a los derechos de propiedad intelectual sobre componentes de la biodiversidad aunque no en forma sistemática, estableciendo la siguientes disposiciones de interés: **1.** Las directrices deben ser complementarias y apoyarse mutuamente “con otros instrumentos internacionales” (párrafo 7.e y 10) se trata de una referencia implícita a los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, interpretación que se refuerza en virtud de que el lenguaje de las directrices en este aspecto es similar al utilizado en el CDB en el Art. 16.5; **2.** Las directrices señalan la necesidad de evitar que el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual impidan el uso consuetudinario de los recursos genéticos y las innovaciones y practicas tradicionales. Y en el apartado sobre Responsabilidades, establece que se debe tratar de

³⁸⁴ Instrumentos programáticos que contribuyen en el diseño de objetivos y estrategias

asegurar que la comercialización y cualquier otro uso de los recursos genéticos no impida la utilización tradicional de los mismos (párrafo 16.a.iii); también requiere la adopción de decisiones que garanticen el uso consuetudinario de estos (párrafo 43 b); **3.** Las directrices también señalan que los países deben tomar medidas para promover la revelación del país de origen de los recursos genéticos y del origen de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades locales e indígenas en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual (párrafo 16.d.ii)³⁸⁵; además las Directrices señalan lineamientos, requisitos básicos, principios y elementos que pueden considerarse por los Estados como apoyo al diseño de sistemas de Consentimiento fundado previo y de Condiciones Mutuamente Convenidas; **4.** En cuanto al papel de los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de distribución de beneficios, las directrices proponen que en el caso de investigaciones conjuntas se contemple la aplicación obligatoria de estos sobre las invenciones obtenidas así como el otorgamiento de licencias sobre tales derechos por consentimiento mutuo (párrafo 43.c), así mismo conviene acordar en dichos instrumentos si los derechos de propiedad intelectual sobre invenciones basados sobre los materiales genéticos puede adquirirse y bajo que condiciones, así como disposiciones sobre asignación, transferencia o exclusión del derecho a reivindicar derechos de propiedad intelectual respecto de los recursos genéticos percibidos (apéndice I, B.4 y C.9). Por último en las clases de beneficio que puede acordarse para su reparto se contempla también la propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.

³⁸⁵ Melgar Fernández, M. Ob cit. Pág. 81

Decisión VI/24 C de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica: La cuestión de los Derechos de Propiedad Intelectual en lo que respecta al acceso a los recursos genéticos y a la participación en los beneficios.

La Decisión VI/24 C de la Conferencia de las Partes del CDB (COP), establece en apoyo al régimen de acceso a recursos genéticos y los principios de Consentimiento fundado previo y las Condiciones Mutuamente Convenidas, que debe existir una labor por parte de los Estados de establecer requisitos adicionales en las legislaciones de propiedad intelectual, que permitan cooperar con el régimen de acceso a recursos genéticos, entre ellos la revelación de los recursos genéticos utilizados en la elaboración de las invenciones reivindicadas, la revelación del país de origen de los recursos genéticos utilizados en las invenciones reivindicadas, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales conexos, y la prueba del consentimiento fundamentado previo.

Conocimientos Tradicionales asociados al uso de la biodiversidad

El CDB también parte del supuesto de que la conservación, el uso sostenible y el acceso a los recursos genéticos así como el reparto justo y equitativo de beneficios no puede lograrse sin considerar el papel que tiene y deben seguir teniendo las comunidades indígenas - locales. Se calcula que el 75% de los medicamentos derivados de elementos

activos en plantas comercializados mundialmente provienen de la medicina tradicional indígena³⁸⁶.

La consideración de las comunidades indígenas en el Art. 8 j) del CDB, es no solo una cuestión de justicia y equidad relacionada con el reparto de beneficios económicos, sino de autentica importancia para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. En ese sentido, el reconocerles como una herramienta pertinente para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, permite asumir que estos tienen una valoración económico – comercial, situación que se refuerza al hablar en el Art. 18.4 de la cooperación para el desarrollo y tecnologías, que incluye las “tecnologías autóctonas y tradicionales”.

Esta disposición del Convenio permite a los Estados tomar medidas para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales a través de la legislación nacional, ya que el contenido del Art. 8 j) establece una obligación permisiva de cumplimiento discrecional.

Los conocimientos tradicionales deben ser protegidos porque son un acervo cultural que da cuenta de los valores y servicios de los ecosistemas que de otra forma se tendrían que investigar lo cual seria complejo, costoso y demorado. Esta situación obedece a que los bioprospectores, científicos y empresas biotecnológicas (generalmente

³⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 65

del norte), se han beneficiado durante siglos del libre acceso y flujo continuo de los recursos biológicos (provenientes del sur), que se han aprovechado del conocimiento asociado que han aportado las comunidades indígenas y locales sobre su localización, usos y cualidades³⁸⁷.

En ese sentido, el Art. 8 j) del CDB, busca proteger los conocimientos indígenas y locales de importancia para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, así como fomentar la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de tales conocimientos, innovaciones y prácticas.

Este artículo supone que el Estado debe reconocer los conocimientos tradicionales, como una parte de su patrimonio cultural; cuyo fomento, conservación y difusión implica concebirlos como una herramienta para proteger, conservar y usar sosteniblemente la biodiversidad; y que las comunidades locales, agrícola, indígenas custodios de tales conocimientos, participen en los beneficios que se deriven producto de la utilización que se haga de dichos conocimientos, esto como estímulo a su labor y esfuerzo colectivo e intergeneracional por la conservación, desarrollo y mejoramiento de la biodiversidad y prácticas que permitan un desarrollo económico social y ambiental adecuado del país.

³⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 232

Las Directrices de Bonn sobre el tema de conocimientos tradicionales señalan la necesidad de evitar que el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual impidan el uso consuetudinario de los recursos genéticos y las innovaciones y prácticas tradicionales, como también el establecimiento de mecanismos para asegurar que las decisiones sobre los derechos de propiedad intelectual que busquen proteger invenciones basadas en el uso de conocimientos tradicionales, se pongan a disposición de las comunidades locales e indígenas, a fin de que estas ejerzan las acciones que estimen convenientes para evitar una posible restricción del uso de los conocimientos tradicionales oponiéndose al otorgamiento de la patente.

La Transferencia de tecnología.

Un mecanismo importante previsto por el CDB para el logro de sus objetivos (Arts. 1, 16,19), y particularmente para la distribución de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, lo constituye el acceso y la transferencia de tecnología, así como el intercambio de información y la cooperación científica.

El CDB en el Art. 16.3 establece la obligación en beneficio de los países que aportan recursos genéticos que son utilizados por terceros, y dispone que las Partes tomarán medidas legislativas, administrativas o de política con el objeto de asegurar que los países en desarrollo que aportan recursos genéticos tengan acceso a la tecnología que utilice dicho material, incluso cuando ésta sea protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual, ello “con arreglo al derecho internacional”.

El CDB en los Arts. 16.2, 17, 18 y 19, regula la transferencia de tecnología, la cual ha de realizarse dentro de términos mutuamente convenidos, en donde las condiciones a que debe estar sujeta dicha transferencia son: a) incluir la biotecnología como tecnología transferible; b) que sea pertinente para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad; c) que sea de aquella que utilice recursos genéticos; d) que no cause daños significativos al medio ambiente; d) que sea transferida en condiciones justas y en términos favorables, incluidas condiciones preferenciales y concesionarias que se establezcan de común acuerdo; y e) que cuando *la tecnología sea de aquella sujeta a patentes y otros DPI*, el acceso y transferencia se haga en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz de los DPI.

Conforme al CDB la transferencia de tecnología entre el Estado suministrador del recurso genético y el usuario potencial, implica:

- El acceso a la tecnología, incluyendo la biotecnología, que haga uso de los recursos genéticos o conocimiento tradicionales aportados, que sea pertinente para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, y que no cause daños significativos al medio ambiente.

- El intercambio de información como de resultados de investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas, de programas de capacitación o estudio, conocimientos especializados, conocimientos autóctonos y tradicionales, por si solos y en combinación con alguna tecnología.

▪ La cooperación científica y técnica en materia de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, como también de desarrollo y utilización de tecnologías autóctonas y tradicionales, respaldadas por el desarrollo y aplicación de políticas nacionales encaminadas a generar y fortalecer la capacidad del Estado de origen de los recursos biológicos, que conlleven formación de recursos humano y creación y fortalecimiento de instituciones en esa materia.

Desde el punto de vista económico e está claro si los derechos de propiedad intelectual tienen efectos netos positivos o negativos sobre la transferencia de tecnología. Por una parte, se reconoce que los derechos de propiedad intelectual son una condición previa para que los titulares de derechos sobre tecnología estén dispuestos a ceder licencias, sobre todo en sectores con costos de imitación bajos, como el farmacéutico, el agrícola y el biotecnológico. Por otro lado, un régimen fuerte de propiedad intelectual también puede elevar los costos de las regalías y otros derechos a pagar por la transferencia de tecnología, lo que disminuye los recursos disponibles localmente para invertir en investigación y desarrollo; a la vez, se debilita la posición negociadora de la parte importadora y se cierran las opciones para las otras empresas que compiten en el mercado³⁸⁸.

En cualquier caso, la existencia de una normativa mundial de propiedad intelectual (ADPIC) es muestra de que existe un consenso en cuanto a la importancia de un régimen

³⁸⁸ *Ibíd.* Pág.228.

de propiedad intelectual como condición previa necesaria para la transferencia de tecnología.

La raíz del problema político que suponen las disposiciones jurídicas en materia de transferencia de tecnología del Convenio está en que los derechos de propiedad intelectual, son “derechos de naturaleza privada”, por lo que sus titulares controlan el acceso y la utilización de las invenciones (productos o procesos) protegidas. Debido a que el precio de la contraprestación a la licencia se fija mediante operaciones contractuales según las condiciones del mercado y la fuerza relativa en la negociación, para que las transferencias de tecnología aumente se requiere de la intervención de los gobiernos, que pueden facilitarlas ofreciendo incentivos, apoyos financieros y capacitación³⁸⁹.

El Convenio señala el medio para facilitar la transferencia de tecnologías, haciendo referencia al mecanismo financiero (Artículo 16.3), además intenta equilibrar los intereses de los usuarios de tecnología con los de sus titulares mediante una referencia a las obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual.

Es importante recalcar, que la inclusión del párrafo 5 en el Artículo 16 del CDB implica que si bien es cierto los DPI tienen un impacto en los objetivos del Convenio, y es más probable que ocurra en el contexto de la transferencia de tecnología, el lenguaje

³⁸⁹ *Ibíd.* Pág.231.

del párrafo es bastante amplio, implicando el potencial de influencia en cualquiera de los objetivos y disposiciones del Convenio³⁹⁰.

Las Directrices de Bonn en apoyo a la regulación sobre el aspecto de la transferencia de tecnología, entre otros objetivos se propone, la promoción de la transferencia “adecuada y efectiva de la tecnología apropiada” hacia países proveedores de recursos genéticos, especialmente los menos adelantados, así como a los interesados y las comunidades locales e indígenas (literal g).

La relación del CDB con otros tratados internacionales.

El Art. 22 del CDB, establece que las disposiciones del Convenio se aplicarán preferentemente cuando normas previstas en otros tratados, causen graves daños o pongan en peligro la diversidad biológica del Estado. Esta cláusula de primacía, propone una regla específica para resolver conflictos, pues cuando una norma de protección ambiental este en conflicto con otras de distinta naturaleza (Comercial o de Propiedad Intelectual), será la norma de protección ambiental, la que gozara de prioridad³⁹¹.

Esta disposición, reconoce la facultad de los Estados de aplicar preeminentemente la norma ambiental sobre cualquier otra de naturaleza jurídica diferente, sin perjuicio del reconocimiento que hace de las obligaciones que los Estados partes del Convenio tengan

³⁹⁰ UNEP/CBD/COP/3/22, 22 de septiembre de 1996.

³⁹¹ Melgar Fernández, M. Ob cit. Pág. 318

en otros ámbitos (Derechos de Propiedad Intelectual u obligaciones comerciales). El artículo da la pauta para que el Estado de El Salvador en caso de controversia entre un tratado comercial y otro Ambiental, pueda darle preeminencia al Tratado ambiental; siempre y cuando las disposiciones del acuerdo comercial estén en conflicto con el goce de la población del derecho a la seguridad alimentaria, el régimen tradicional agrícola, la protección de las especies vegetales y que conduzcan a causar daños graves a la biodiversidad del Estado³⁹². La preeminencia se fundamenta además en que los derechos ambientales son derechos humanos, y tienen primacía sobre el interés particular que defienden los tratados comerciales y de propiedad intelectual.

Vínculo entre el CDB y el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la Agricultura de la FAO.

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, es resultado del proceso de revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitógenéticos para armonizarlo con el CDB. Por ello existe una sintonía entre estos dos instrumentos, tal como exige el Artículo 1 del tratado. El Tratado hace referencias directas a los derechos de propiedad intelectual relacionada con los recursos fitogenéticos, particularmente con relación a la operación del sistema multilateral de acceso a los recursos fitogenéticos. En primer lugar, el Tratado establece una limitación a los receptores de recursos, al ordenar que estos “no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que límite el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, o sus

³⁹² Bernales Ballesteros, E.; Carretón, R. Ob. Cit.

partes o componentes genéticos, en la forma recibida del sistema multilateral para la Alimentación y la Agricultura Art.12.3.d, además en el caso de recursos fitogenéticos protegidos por derechos de propiedad intelectual, el acceso “estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente” Art.12.3.f; igualmente, el acceso facilitado a la tecnología, variedades mejoradas y material genético será “respetando al mismo tiempo los derechos de propiedad y la legislación sobre acceso aplicables...” Art.13.2.b.i, y en el caso de acceso y transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo éstos se proporcionaran “en condiciones que reconozcan la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual y estén en consonancia con ella” Artículo 13.2. b.ii.

Las disposiciones establecidas en el CDB y en El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, imponen al Estado la obligación de desarrollar, ya sea de manera convencional o normativa, en la legislación nacional aspectos como: el derecho Soberano del Estado sobre sus recursos genéticos, el régimen de acceso y los mecanismos de distribución de beneficios, las políticas y mecanismos para la búsqueda del desarrollo sostenible mediante la adecuada utilización de la biodiversidad; en razón que los tratados mencionados son instrumentos “Marco”, y no desarrollan de manera amplia y autónoma cada uno de los aspectos mencionados en su texto, lo cual hace necesario, un desarrollo normativo a nivel de legislación nacional a fin de una efectiva aplicación de los mismos en el territorio del Estado.

Desarrollo del CDB en la legislación secundaria de medio ambiente

Una vez incorporado en el ordenamiento jurídico, el Estado debe cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de las normas internacionales y, en ningún caso, podrá invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En la esfera del Convenio sobre la diversidad biológica, la aplicación de sus normas, en tanto obligaciones marco a ser desarrolladas a posteriori, se instrumentaliza mediante la adopción de medidas nacionales (políticas, legislativas, administrativas). En los párrafos siguientes se señalara brevemente el nivel de desarrollo que en la legislación secundaria salvadoreña han tenido los temas vinculados en relación a la biodiversidad y derechos de propiedad intelectual que regulan el CDB y el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura como tratado vinculado a este.

Retomando el párrafo 5 del Artículo 16 del CDB el cual utiliza un lenguaje bastante amplio, que permite el reconocimiento de la potencial influencia de los derechos de propiedad intelectual en cualquiera de los objetivos y disposiciones del Convenio. Esta disposición sienta la base para poder realizar un estudio en la legislación secundaria de medio ambiente, a fin de identificar el desarrollo que se ha dado a esta disposición y otras intrínsecamente relacionadas con esta, como son 1) El derecho soberano del estado sobre sus recursos genéticos; 2) Régimen de acceso a los recursos genéticos; 3) Conocimientos Tradicionales; 4) Transferencia de tecnología; 5)

distribución Justa y equitativa de beneficios; 6) Impactos de los sistemas de PI como incentivos indirectos que afectan la Conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

La legislación de Medio ambiente no establece ninguna disposición respecto a los *derechos de patentes*, obtenciones vegetales, derechos sui generis u otro tipo de derechos de propiedad intelectual sobre elementos de la biodiversidad y conocimientos tradicionales asociados a su uso. El sistema de patentes no es concebido dentro de la legislación de medio ambiente como un obstáculo al logro de los objetivos del CDB o una herramienta que apoye el logro de sus objetivos. En el Segundo Informe de País presentado por El Salvador a la Conferencia de las Partes del Convenio Sobre la Diversidad Biológica en el año 2002, se informó que hasta esa fecha no se habían realizado estudios sobre los impactos de los derechos de propiedad intelectual al logro de los objetivos del CDB³⁹³, cuatro años después de ese informe, los estudios sobre el tema continúan sin realizarse.

Al no encontrarse disposición expresa sobre los derechos de propiedad intelectual sobre elementos de la biodiversidad se vuelve necesario analizar la regulación la legislación secundaria de medio ambiente que desarrolla las disposiciones del CDB, que se encuentran intrínsecamente ligadas al tema.

³⁹³ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2002, MARZO). Ob. Cit. Pág.91.

1. Derecho Soberano Del Estado Sobre Sus Recursos Genéticos.

En cuanto a la regulación del **Derecho Soberano del Estado sobre sus recursos genéticos** (dentro del que se incluye el material genético vegetal), *la legislación ambiental secundaria* establece disposiciones en las diferentes leyes ambientales que regulan el régimen de propiedad del Estado sobre los recursos naturales, situación que ha permitido sentar las bases del desarrollo del Régimen de acceso a Recursos Genéticos, conforme los principios de Consentimiento Fundamentado Previo y Condiciones Mutuamente Convenidas entre el Estado proveedor del recurso genético y el potencial usuario; régimen que se propone a partir del uso sostenible de la biodiversidad satisfacer las necesidades de la persona en su dimensión individual y social.

El ejercicio del Principio de Soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos, da la facultad al Estado de nacionalizarlos; en ese sentido, El Salvador ha reconocido que los recursos naturales (biodiversidad) son patrimonio de la nación, dándosele tal calificativo en la legislación a través de categorías como patrimonio natural de la nación, patrimonio nacional, patrimonio natural del Estado o bienes nacionales de uso público³⁹⁴; y tal reconocimiento, permitió el desarrollo del régimen de acceso a recursos genéticos sustentado en las disposiciones del CDB y las resoluciones emanadas de la Asamblea General de la ONU.

³⁹⁴ Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Art. 3; Ley de Ordenación y promoción de Pesca y Acuicultura, Art. 2; Ley Forestal, Art. 1; ley de Áreas Naturales Protegidas, Art. 9., Ley de Riego y Avenamiento, Art. 3 Ley de Pesca.

La propuesta de Lineamientos de Política sobre acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos del MARN³⁹⁵, señala que es importante aclarar y definir los derechos de propiedad de los recursos genéticos y bioquímicos a fin de obtener la certeza legal sobre éstos, para favorecer la obtención del consentimiento informado previo, ya que la falta de claridad obstaculiza el establecimiento de un adecuado régimen de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos.

Si bien es cierto no existe alguna disposición en la legislación secundaria de medio ambiente que declare de forma expresa que los recursos genéticos y bioquímicos son de dominio público, esta disposición, no es totalmente necesaria si se interpreta de forma adecuada la nacionalización que las diferentes leyes ambientales hacen de los recursos naturales, ya que al declararse que los recursos naturales son bienes de la nación, o bienes del Estado, se hace referencia al dominio público de los recursos genéticos; sin embargo para una mayor certeza y no dar espacio a excusas para el establecimiento y aplicación de un adecuado régimen de acceso a recursos genéticos es necesario que la legislación establezca de forma “más expresa” que las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados son de dominio público.

³⁹⁵Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) (2002, octubre) Pág.7.

2.- Régimen De Acceso A Recursos Genéticos.

El tema del patentamiento de materia viva esta íntimamente relacionado con el régimen de acceso a recursos genéticos, porque para que pueda ser patentada materia viva modificada por el hombre a través de la biotecnología moderna que tenga un fin industrial determinado, debe existir necesariamente el acceso a los recursos genéticos de ese material³⁹⁶, acceso que debe realizarse conforme a los principios establecidos en el Art.15 del CDB.

A medida que se ha encontrado valor real o potencial en los recursos de la biodiversidad, y ha tomado auge la aplicación de la tecnología a las formas de vida para derivar procedimientos y productos, los DPI han tenido a su vez que adaptarse a los nuevos requerimientos de invenciones en este campo. Debido a que en esos casos, los productos y procedimientos patentados tienen como base materia viva extraída de un territorio o jurisdicción de un Estado, lo cual involucra un consentimiento fundamentado previo para su obtención de acuerdo con el CDB, deben verificarse medidas para que los costos de inversión y de los inventores sean equitativas con los costos de aprovechamiento de los Estados sobre sus recursos materiales y genéticos³⁹⁷.

El Estado de El Salvador en cumplimiento al Art.15 del CDB referido al **Régimen de Acceso a recursos genéticos** y los principios establecidos en este, ha regulado en el

³⁹⁶ Hernández Salgar, A. M. Ob. Cit. Pág. 38.

³⁹⁷ *Ibíd.* Pág.46.

Art. 66 LMA en relación con los Arts. 62 y 63 de la misma ley; que el acceso, investigación, manipulación y aprovechamiento de la diversidad biológica, se hará mediante permiso, licencia o concesión otorgada por la autoridad encargada de la administración del mismo. También son cuerpos normativos que contienen disposiciones que configuran el marco legal sobre el Régimen de Acceso a Recursos Genéticos: El Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley de Sanidad Vegetal, la Ley de Semillas, y la Ley de Áreas Naturales Protegidas³⁹⁸.

En el Segundo Informe de país del año 2002, El Salvador informó a la conferencia de las partes del CDB, que “se otorgaba una prioridad media al tema de acceso a recursos genéticos y que a pesar de no contar con una ley especial para la diversidad biológica, su utilización y aprovechamiento aparece explícitamente regulado por la ley de medio ambiente, dentro de la sección de recursos naturales renovables y de diversidad biológica. En el artículo 66 de la ley se define lo relativo al acceso, investigación, manipulación y aprovechamiento de los recursos biológicos en general. Aún no se valora plenamente la importancia de los beneficios de los recursos genéticos, es por ello que no aparece en la agenda gubernamental ni en la de aprovechamiento por parte de del sector privado en la escala que debería aparecer”.³⁹⁹

³⁹⁸ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) (2002, octubre). Pág. 5

³⁹⁹ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (2002, marzo). Pág. 86

El mencionado informa señala que “el aporte que tienen las leyes de El Salvador con relación al acceso y distribución de beneficios, para lograr la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, es limitado y la ley de medio ambiente no contribuye a que el MARN protagonice un papel único como ente rector, ya que este punto se omitió en la ley. Hay que resaltar que el articulado de la ley concede a las comunidades participar en las decisiones sobre el acceso a recursos genéticos de sus áreas naturales, lo cual es una ventaja para el desarrollo local”⁴⁰⁰.

Hace cuatro años el MARN señalaba las limitaciones legislativas sobre este tema, sin embargo cuatro años después estas limitaciones continúan existiendo, ya que no se ha emitido una ley sobre biodiversidad que establezca una regulación específica sobre acceso a recursos, lo cual obliga al Estado salvadoreño a tratar de solventar esta limitante a través de negociaciones adecuadas en los contratos de acceso a recursos genéticos y bioquímicos.

Las leyes ambientales citadas, sientan las bases para la realización de contratos, permisos, y otras autorizaciones para el acceso a los recursos genéticos o bioquímicos y su explotación, actos que son expresión del Régimen de Acceso a recursos genéticos, establecido en el Art.15 CDB, el cual opera para todo material genético, que dependiendo del tipo de área natural en que se encuentre y según el régimen de

⁴⁰⁰ *Ibíd.* Págs. 85, 87-88

administración que de estas hace el país, se localiza : a) En un Área Natural Protegida⁴⁰¹ [que se rigen por la LANP, Art.6.], b) En un Área natural con potencial para integrar el Sistema ANP [que se rigen por la Ley de Medio Ambiente y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre], c) En un bosque natural [que se rige por la Ley Forestal], o d) En cualquier otro ecosistema cuya administración se rija por su ley especial. El desarrollo y aplicación del Régimen de Acceso a recursos genéticos, es responsabilidad prioritaria del MARN, y cuando este delega la administración de las Áreas Naturales, corresponde al particular dicha responsabilidad. (Art. 81 LMA R: Art. 89 RGLMA).

Los acuerdos de acceso y distribución de beneficios o contratos de bioprospección, deben contener disposiciones relativas a: 1) beneficios monetarios, como puede ser la entrega de sumas iniciales por el simple acceso, el pago a un precio determinado por la cantidad de material genético recibido, o la participación mediante regalías en la comercialización de productos derivados; 2) transferencias de tecnología, mediante la participación de nacionales en las tareas de investigación, capacitación y la entrega de equipos e infraestructura, y 3) participación en los beneficios de los derechos de propiedad intelectual que puedan obtenerse sobre las invenciones, información o conocimientos basados en el acceso concedido. Es particularmente importante este

⁴⁰¹ Las Áreas Naturales Protegidas se vuelven particularmente importantes en esta investigación por ser la fuente primaria de los Recursos Genéticos, los que en una conceptualización más comercial que ambiental se engloban en los “servicios ambientales”, los cuales incluyen el material genético. En razón de que al Estado le corresponde administrar las referidas áreas, este le compete velar por defender los intereses de la población al elaborar adecuados planes de manejo, negociar contratos de acceso a recursos los cuales deben ser instrumentos que busquen un uso sostenible de la diversidad biológica, protejan su la soberanía del Estado sobre los recursos genéticos, generar beneficios a las comunidades tradicionales que protejan los recursos genéticos y resguardar los conocimientos asociados a ellos.

último aspecto el cual puede permitir que los derechos de propiedad intelectual se conviertan en una herramienta que apoye el logro de los objetivos del CDB así como evitar cualquier tipo de obstaculización de estos al logro de estos objetivos.

Los vacíos legales o en palabras del MARN “limitado desarrollo legislativo” del régimen de acceso a recursos genéticos existente en El Salvador, facilita prácticas de biopiratería, es decir la utilización de los derechos de propiedad intelectual (particularmente patentes y derechos del obtentor) para ejercer un control monopólico sobre la utilización de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados al uso de estos, contraviniendo los principios de acceso establecidos en el CDB y en ocasiones no cumpliendo los requisitos mínimos de patentabilidad, pues las invenciones (material genético sin modificación alguna o conocimientos tradicionales asociados al uso de este) forman parte del dominio público.

Aunque el marco legal de acceso a recursos no es lo suficientemente adecuado, el Estado salvadoreño no puede excusarse de forma total y permitir el saqueo y posterior privatización de los recursos genéticos, debido a que la legislación actual prevé específicamente los contratos o acuerdos de acceso a recursos como herramienta para que el acceso a los recursos se de con el consentimiento informado previo y en condiciones acuerdo, teniendo el Estado la obligación de poseer negociadores con capacidad de velar por los intereses del país, protegiendo la soberanía sobre los recursos genéticos y contribuir al logro de los objetivos del CDB..

Las partes en las negociaciones de acuerdos de acceso y participación de los beneficios tienen que resolver, entre otras cosas, las cuestiones de P.I siguientes⁴⁰²:

- a) ¿Qué derechos de P.I. pueden derivarse del acceso a los recursos genéticos?
- b) ¿Qué condiciones o restricciones deben aplicarse a la solicitud de la obtención de derechos de P.I?
- c) ¿Cuáles son las modalidades de la titularidad, el ejercicio, el mantenimiento en vigor y la concesión en licencia de esos derechos de P.I?
- d) ¿Qué enfoque en materia de obtención, titularidad y ejercicio de esos derechos es más útil para lograr un resultado mutuamente ventajoso, y la participación equitativa en los beneficios que se deriven del acceso autorizado?.

Es importante resaltar que antes de entablar negociaciones sobre el acceso y la participación en los beneficios, un proveedor de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales conexos tendrá posiblemente que establecer sistemáticamente los activos que puede eventualmente ofrecer, esta sistematización aún no se ha realizado en El Salvador lo que constituye una enorme limitación para un régimen de acceso adecuado para el logro de los objetivos del CDB.

El Salvador debe realizar un inventario, en el que se podrían enumerar por separado los recursos físicos y los recursos de conocimiento. El proceso de inventario

⁴⁰² WIPO/GRTKF/IC/7, Los Recursos Genéticos: Proyecto de Directrices de Propiedad Intelectual para el acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Equitativa en los Beneficios., 30 de julio de 2004.

debería ayudar a que el Estado salvadoreño de proveedor en calidad de recursos establezca los fines y objetivos del acceso previsto, y los usos que pueden hacerse de los recursos genéticos y de la información conexas (incluidos conocimientos tradicionales). También puede establecer los recursos a lo que como proveedor no desea dar acceso, o los que puede mantenerse en reserva para un posible acceso posterior. Los posibles resultados vinculados a la P.I. de estos usos pueden dividirse, posteriormente, en componentes individuales. Esto debería garantizar que, desde el principio, se determinen las consecuencias específicas del acceso y la utilización para la P.I., y que a continuación, todos los derechos y los beneficios en materia de P.I. derivados de la explotación de esos recursos se distribuyan y se gestionen debidamente. Esto da al proveedor de acceso la oportunidad de definir y de alcanzar objetivos más amplios, previendo, por ejemplo, en el contrato de acceso, la obligación por el receptor de divulgar el origen de los recursos genéticos en las patentes que resulten de la utilización de esos recursos, o la restricción de los usos autorizados a las actividades compatibles con los valores culturales del proveedor, o incluso la posibilidad para un tercero de acceder a los resultados de la investigación para fines no comerciales o para uso del Estado⁴⁰³.

3.- Conocimientos Tradicionales Y Derechos De Los Agricultores.

El CDB reconoce en el Art.8 J) que el conocimiento y las prácticas de las comunidades locales e indígenas que entrañan estilos de vidas tradicionales, relevantes

⁴⁰³ Ibidem. Anexo, Pág.13

para la conservación y la utilización sostenible, e importantes para el logro de sus objetivos. además incluyen nuevas percepciones de los recursos biológicos asociados, como fuentes para el desarrollo de productos en el campo farmacéutico, agrícola, industrial, alimenticio y otros sectores.

Como se ha mencionado con anterioridad en esta investigación, existe la preocupación de que los sistemas de DPI y particularmente las patentes y derechos del obtentor, incentivan la apropiación de los conocimientos tradicionales para la utilización comercial sin una justa distribución de beneficios o que violan los preceptos culturales de las comunidades locales, agricultores e indígenas (congnopiratería) mediante el incentivo de la acomodación de dicho conocimiento. Tendencia que puede tener efectos negativos como el desequilibrio entre la protección del desarrollo del conocimiento formal por investigadores académicos y el conocimiento informal desarrollado en las comunidades locales e indígenas.

En la Declaración de Bellagio⁴⁰⁴, se señala que el problema con los conocimientos tradicionales es que el régimen de la propiedad intelectual permite que conocimientos tradicionales, folclore y material genético salgan de sus países de origen sin ninguna protección; mientras que los productos de los países desarrollados entran,

⁴⁰⁴ Declaración de Bellagio, es un texto creado por abogados, académicos y activistas provenientes de distintas partes del mundo en 1993.

muy bien protegidos por el régimen de la propiedad intelectual y respaldados por la amenaza de sanciones comerciales.

En la *legislación secundaria ambiental* no existe un reconocimiento de los conocimientos tradicionales, no se regula y establece mecanismos jurídicos de protección de los conocimientos, usos, practica e innovaciones tradicionales de las comunidades locales, agrícolas e indígenas, no se establece un reconocimiento de la propiedad colectiva que tiene la población sobre estos aspectos que forman parte del patrimonio cultural del pueblo salvadoreño. El MARN para tratar de llenar este vacío incluye como parte del marco legal sobre el tema de acceso a recursos genéticos y bioquímicas la Ley Especial de Protección del Patrimonio Cultural de El Salvador⁴⁰⁵, la cual no resulta adecuada, debido a la especificad que es necesaria en la interacción conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad-régimen de acceso a recursos genéticos-propiedad intelectual (patentes).

En El Salvador conforme el Segundo Informe de país presentado a la conferencia de las partes del CDB, la prioridad que se otorga a este tema es muy baja, y los únicos trabajos que se realizan con respecto al mismo son investigaciones encaminadas a la etnobotánica dentro del área cultural; aun así en muy pocos trabajos se incluye el tema con un enfoque de aprovechamiento sostenible y reparto de beneficios. Hay lugares donde se han realizado investigaciones muy valiosas localmente; así mismo el

⁴⁰⁵ Diario Oficial N°68.

Ministerio de Salud otorga poco valor al uso aplicado de los recursos naturales y los conocimientos tradicionales, los cuales representan una parte muy útil y valiosa de nuestra cultura, pero los esfuerzos puntuales *para su protección y reconocimiento*, no han tenido apoyo de las autoridades”⁴⁰⁶.

Más que bajas podría afirmarse que El Salvador no da ninguna prioridad a este tema, ya que hasta la fecha no se ha elaborado la legislación, ni las estrategias necesarias para el reconocimiento de los conocimientos tradicionales y concebirlos con un enfoque encaminado al aprovechamiento de la biodiversidad; tampoco se han desarrollado estudios de estas practicas, aunque son los que mantienen la identidad cultural”⁴⁰⁷

En concordancia con el CDB y con el Tratado sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, se reconoce el derecho de los agricultores, sin embargo las leyes de carácter agrario relacionadas con el CDB no establecen desarrollo alguno de este aspecto, por ejemplo, la ley de semillas no establece regulación alguna sobre el derecho de los agricultores, y distribución de beneficios acorde con el mencionado tratado; además no hace referencia en ningún artículo sobre el procedimiento de acceso al recurso; pues esta orientada a la comercialización e importación de semillas⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (2002, marzo).Pág. 51

⁴⁰⁷ *Ibíd.* Págs. 54-55

⁴⁰⁸ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) (2002, octubre) “Diagnóstico Acceso a Recursos Genéticos Bioquímicos El Salvador, C.A”. San Salvador, El Salvador Pág. 22.

El Estado a través de las Instituciones estatales competentes para proteger los conocimientos tradicionales – CONCULTURA, MARN –y estas a su vez, apoyadas por la Institución encargada de conceder las patentes – CNR, a través del departamento de propiedad intelectual – deben velar por que se reconozca, conserve y expanda el fomento y la difusión de los conocimientos tradicionales y los derechos de los agricultores asociados al uso de la biodiversidad, que aparezcan señalados en las reivindicaciones de la invención por la que se solicita protección, también deben buscar que no se restrinja el derecho de la población a seguir utilizando esos conocimientos y practicas tradicionales; de igual forma el Estado salvadoreño por medio de las Instituciones competentes, debe regular y crear mecanismos jurídicos que permitan en razón del uso de la biodiversidad y de los conocimientos tradicionales asociados ella, le sea transferida la tecnología idónea para lograr sus objetivos de desarrollo económico y de bienestar socio ambiental del país.

4.- Transferencia De Tecnología.

El CDB vislumbra la transferencia de tecnologías y biotecnología como medios para lograr sus objetivos, tanto de utilización sostenible de la biodiversidad como de reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de su utilización. Situación que se establece en los Artículos 1, 16, 19, siendo el segundo de ellos la única disposición que expresamente menciona, en tres ocasiones, a las patentes y los derechos de propiedad intelectual.

Los derechos de propiedad intelectual, especialmente las patentes, constituyen un requisito necesario para el desarrollo y comercialización de la tecnología y forman parte del marco bajo el cual opera su transferencia. Aunque el Convenio busca el acceso de los países en desarrollo a la tecnología en “condiciones justas y en los términos más favorables”, los titulares de dichas tecnologías son mayoritariamente personas privadas, cuyos derechos están garantizados por el régimen de la propiedad intelectual, por lo que la transferencia de tecnología opera fundamentalmente a través de acuerdos contractuales. Sin embargo, el régimen de acceso a los recursos genéticos que promueve el CDB puede contribuir a mayores transferencias de tecnologías, en la medida en que éstas formen parte de los elementos de los acuerdos de acceso y reparto de beneficios o contratos de bioprospección.

La posibilidad que las patentes creen incentivos para la difusión o transferencia de tecnología, incluyendo la biotecnología que utiliza los recursos genéticos para los países en vías de desarrollo, o aquella tecnología importante para la conservación y utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica y de los recursos biológicos asociados, o un equipo más selectivo para cosechar los componentes de la diversidad biológica, no está plasmado expresamente en la legislación de medio ambiente de El Salvador.

Aunque en *la legislación ambiental* no existe un referente expreso sobre la transferencia de tecnología, este tema encuentra un grado de reconocimiento y desarrollo

en el Art. 66 de la Ley de Medio Ambiente, que sienta las bases de los contratos de Acceso de recursos genéticos, los cuales deben asegurar dentro de su contenido cláusulas que establezcan como contrapartida del acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a su uso, que se permita al potencial usuario, que este brinde el acceso o transfiera la tecnología necesaria para que el Estado logre los objetivos socio económicos y ambientales que persigue con el régimen de acceso a los recursos genéticos.

En el Segundo Informe de País, con respecto a la transferencia de tecnología, se señaló que El Salvador, otorgaba una prioridad media a este punto y que la disposición de recursos para implementarlo era restringida, debido a la novedad del tema en el país y por tal razón no aparece reflejado directamente en la agenda de programas gubernamentales; sin embargo, el MARN señala que se cuenta con una ley de propiedad intelectual que aborda los temas de: investigación, tecnologías, procedimientos de acceso, entre otros pero no tiene una correcta aplicación. Por su parte la ley de medio ambiente menciona la necesidad de reglamentar la diversidad biológica pero no hace referencia sobre propiedad intelectual de la tecnología relacionada con ella⁴⁰⁹.

5.- Distribución Justa Y Equitativa De Beneficios.

Los DPI y dentro de estos las patentes y obtenciones vegetales se pueden convertir en una herramienta de facilitación para la repartición justa y equitativa de beneficios

⁴⁰⁹ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2002, marzo). Pág. 86

derivados del acceso y utilización de recursos genéticos. Esto debido a que en la medida en que se patente un producto basado en éstos, se están proveyendo las herramientas para que haya ganancias tanto para los inventores, como para los países de origen de los recursos. Esto en el supuesto de que pudieran complementarse las disposiciones de la normativa de patentes con los objetivos de CDB y las disposiciones nacionales sobre acceso a los recursos genéticos y/o biológicos⁴¹⁰.

La distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos o de los conocimientos tradicionales asociados a ellos, no se encuentra regulada de forma expresa en la *legislación ambiental*, pero este aspecto al encontrarse relacionado con el régimen de acceso de los recursos genéticos encuentra posibilidad de ser un objetivo a cumplir en los contratos o licencias de acceso a los recursos genéticos en donde, se establecen cláusulas y mecanismos jurídicos con el objeto de asegurar la participación en los beneficios derivados de su utilización, que pueden ser de carácter monetario o no monetario, por ejemplo las patentes compartidas o las licencias a favor del Estado, y que serán orientados a generar beneficios científicos y tecnológicos con impacto social, económico y ecológicos para el Estado.

Las regalías que pueda tener un inventor por su patente de invención son de carácter privado e individual. Entonces debería entrar a considerarse cómo El Salvador, como país de origen o de colecta de los recursos biológicos y/o genéticos puede lograr

⁴¹⁰ Hernández Salgar, A. M. Ob.Cit. Pág. 46

negociar con el titular de la patente, los beneficios económicos y sociales que se esperan alcanzar por el permiso de acceso a esos recursos.

6.- Impactos de los Sistemas DPI como Incentivos Indirectos que Afectan la Conservación y Uso Sostenible.

Aunque no existe un vínculo jurídico reconocido entre los derechos de propiedad intelectual y los objetivos de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad que se propone el CDB, múltiples voces sostienen que los derechos de propiedad intelectual fomentan incentivos y prácticas dañinas para la biodiversidad, como la expansión de monocultivos y el uso de productos químicos (insecticidas, pesticidas, fertilizantes) en la agricultura, en buena medida como consecuencia de la comercialización de productos biotecnológicos. Según los críticos, la expansión de los monocultivos es perjudicial para el medio ambiente, pues fomenta la homogeneidad agrícola, desplaza cultivos tradicionales y requiere de mayores insumos químicos. Además de presentar un riesgo a la seguridad alimentaría al hacer depender a poblaciones enteras de un número reducido de cultivos, vulnerables a plagas y enfermedades⁴¹¹.

La legislación de medio ambiente salvadoreña establece que tiene por objeto la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, pero no existe disposición

⁴¹¹ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 220.

expresa sobre los derechos de propiedad intelectual en referencia con los el objetivo de conservación y uso sostenible.

No existe un adecuado desarrollo legislativo de los compromisos adquiridos en el CDB, por lo que existen vacíos en los temas antes mencionados, sin embargo llama la atención que la legislación ambiental establece el acceso a la biodiversidad con fines académicos, científicos, de investigación, y aún con fines de explotación comercial además de enfocar los recursos naturales hacia los bienes y servicios ambientales⁴¹², ante este enfoque se vuelve supremamente necesario el desarrollo adecuado de los principales temas del CDB, de lo contrario el saqueo de la biodiversidad-biopiratería y cognopiratería- serán prácticas fáciles de realizarse en detrimento de los intereses del país.

La legislación de medio ambiente no contempla ninguna disposición que haga referencia a los derechos de propiedad intelectual y al sistema de patentes como obstáculo o apoyo al logro de los objetivos del CDB, pareciera que no reconoce o al menos se quiere mantener al margen de la problemática e impacto existente entre los derechos de propiedad intelectual-patentes y obtenciones vegetales sobre el régimen de la biodiversidad.

⁴¹² Bienes y Servicios Ambientales, son aquellas condiciones y procesos naturales de los ecosistemas, incluyendo las provenientes de las especies y los genes, por medio de las cuales el ser humano obtiene beneficios. Art.2 Ley de Áreas Naturales Protegidas.

El que el Estado salvadoreño permita el otorgamiento de patentes a invenciones que utilizan la biodiversidad, implica que a nivel de legislación ambiental en concordancia con la legislación de propiedad intelectual, debe existir toda una regulación adecuada y eficaz que permita frenar los abusos que sobre la biodiversidad tenga el ejercicio de los derechos conferidos por la patente, y así mismo orientar que toda patente se constituya en una herramienta que conlleve la protección, conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, permita la transferencia de tecnología y genere distribución de beneficios de manera justa y equitativa que han de ser percibidos por el País.

Actualmente al quedar englobada la propiedad intelectual dentro del régimen de acceso a recursos y este acceso sujeto a las negociaciones de contratos de acceso a recursos o contratos de bioprospección, es necesario que existan lineamientos claros sobre el contenido, objetivos y fines de este tipo de contratos y la creación de capacidad de negociación a fin de lograr acuerdos que logren beneficios al país.

Finalmente en cuanto al logro del **Desarrollo sostenible**, la legislación de medio ambiente contempla la regulación de este aspecto principalmente dentro del enunciado de los objetivos que persiguen las leyes ambientales y agro ambientales, como en los principios que orientan e informen la aplicación de sus disposiciones. Tal concepción de desarrollo económico responde a la idea de que el progreso material del ser humano es inevitable, y restringirlo resultaría perjudicial, por tanto el desarrollo material como

espiritual del ser humano requiere del aprovechamiento de los elementos de su entorno entre estos la biodiversidad, cuya utilización ha de ser limitada por el Estado a fin de realizarse teniendo en cuenta inquietudes ambientales como el aprovechamiento de forma racional a fin de conservar la capacidad de regeneración y resguardar la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras. Se concibe entonces bajo la visión de desarrollo sostenible a la biodiversidad como aquella herramienta que ha de impulsar el desarrollo del Estado como el de cada uno de sus habitantes.

5.5 LA NORMATIVA DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE EL SALVADOR Y SU INTERRELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS ANTERIOR A LA VIGENCIA DEL CAFTA.

El Segundo Informe de País presentado por El Salvador a la Secretaría del Convenio Sobre la Diversidad Biológica (CDB) en el año 2002, señala al referirse a los temas de propiedad intelectual, que estos se extienden a los recursos biológicos por ejemplo especies de plantas, pero que no se han realizado estudios sobre los impactos de estos en el logro de los objetivos del CDB⁴¹³, razón por la cual se vuelve necesario estudiar la legislación de propiedad intelectual existente antes de la entrada en vigencia del CAFTA, a fin de poder determinar si la regulación de patentes sobre plantas se encontraba en armonía con el CDB y la legislación secundaria de Medio Ambiente, en los temas de: 1) ámbito de aplicación de las patentes (patentabilidad del germoplasma vegetal preexistente en la naturaleza); 2) régimen de acceso a recursos genéticos

⁴¹³ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2002, marzo) Ob.Cit. Pág.89 y 91.

(principalmente material genético vegetal); 3) protección de los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales asociados al uso de plantas; 4) la distribución justa y equitativa de beneficios generados de invenciones que utilizan material genético vegetal o conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas de países en vías de desarrollo; 5) el carácter de dominio privado que se da a los objetos patentados; y 6) la transferencia de tecnología.

El reconocimiento que los Arts. 103 y 110 de la Constitución de la República de El Salvador, hacen de los derechos de propiedad intelectual, y de los privilegios que se otorgan a los descubridores, inventores y perfeccionadores de los procesos productivos, encontraba su desarrollado antes de la vigencia del CAFTA en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual(LFPPI), en el Convenio de Paris Sobre la Propiedad Industrial y en El Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos De Propiedad Intelectual Relacionados Con El Comercio (ADPIC).

La patente es el título otorgado por el Estado a toda invención; la legislación de propiedad intelectual salvadoreña entiende por *invención aquella* idea aplicable en la práctica a la solución de un problema técnico determinado. La invención puede ser referida a un producto o a un procedimiento (Art. 106 LFPPI). La *patente de producto* se obtiene cuando una invención tiene por objeto un producto material, un instrumento, una máquina, un compuesto químico; mientras que la *patente de procedimiento* se da

cuando la invención consiste no en un producto sino en una idea no material; por ejemplo, una técnica de producción de bienes o de realización de un servicio.

Debido a la aplicación de la biotecnología en la manipulación de la biodiversidad, se genera una serie de invenciones, que implican el uso de germoplasma vegetal para la creación de productos, por ejemplo la creación de una planta modificada genéticamente que no existía anteriormente en la naturaleza, o bien la creación de nuevos procedimientos por ejemplo el proceso para obtener un organismo modificado genéticamente, como puede ser una planta o semilla transgénica.

1. Ámbito de aplicabilidad de la patente.

En El Salvador para que una invención sea patentable la legislación exige como requisitos que la invención sea susceptible de aplicación industrial, sea novedosa y tenga nivel inventivo (Art. 111 LFPPI).

El criterio de **novedad** era definido por la LFPPI (Art.113) como aquella que no existía con anterioridad al estado de la técnica. Comprendiendo en el “Estado de la técnica” todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación tangible, **divulgación oral**, la venta o comercialización y uso, o por cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país, o en su caso antes de la fecha de presentación de la solicitud extranjera cuya prioridad se reivindicará. También queda comprendido dentro

del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante el Registro de Comercio, con fecha de presentación o en su caso de prioridad, anterior a la de la solicitud que se estuviere examinando.

El reconocimiento de la información divulgada oralmente comprendida dentro del estado de la técnica se vuelve una herramienta importante en el examen de fondo cuando se ha de resolver solicitudes de patentes en donde la invención tengan como objeto o fundamento conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas, permitiendo este aspecto denegar la patente si al contrastarlo con este carece de novedad.

A su vez el reconocimiento de la información divulgada oralmente permite que comunidades locales e indígenas puedan presentar oposición al otorgamiento de patente a una invención que tiene por objeto o fundamento conocimientos tradicionales asociados al uso de las plantas, los cuales constituyen parte del patrimonio cultural; y las reivindicaciones de la invención son tan amplias que restringen el uso consuetudinario.

La LFPPI al incluir la divulgación oral en cualquier lugar del mundo dentro del estado de la técnica, adopta un concepto de novedad absoluta, que permite protección de los conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas no solo de El Salvador si no de otros países, en especial de aquellos que son miembros del CDB, para los cuales los conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad revisten una importancia especial conforme al Art.8 j) del CDB; en atención de que la oralidad de un

conocimiento tradicional es un parámetro que ha de valorarse en el examen de patentabilidad para determinar si una invención es nueva y por tanto merecedora de protección. En cambio en legislaciones que adoptan un criterio de novedad relativa⁴¹⁴, como Estados Unidos de América, es necesario que exista una publicación en artículos o revistas científicas de los conocimientos tradicionales para ser considerados dentro del estado de la técnica, situación que raramente sucede con este tipo de conocimientos, y por tanto no hace posible que se tomen en cuenta para desacreditar la novedad alegada en la invención que se reivindica

Conocimientos tradicionales

En la LFPPI no se hacía referencia expresa a la protección de los conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad, si bien existe un reconocimiento dentro del estado de la técnica no establece mecanismos de protección de los mismos, no obstante es un tema que el CDB reconoce y considera importante para la conservación de la biodiversidad y el logro de los objetivos de distribución justa y equitativa de beneficios producto de la utilización de esta, por tanto El Salvador al ser parte de este tratado desde el año 1994 se obligaba a desarrollar en su legislación ambiental y de propiedad intelectual este aspecto, sin embargo hasta la fecha no ha existido desarrollo alguno, No puede dejar de mencionarse que el Art.8 j) constituye una obligación

⁴¹⁴ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 169

convencional de desarrollo discrecional cuya implementación queda al arbitrio del sujeto obligado⁴¹⁵.

Dado los casos registrados en otros países sobre patentes de productos que hacen uso de los conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas⁴¹⁶, y que han sido obtenidas por industrias agroquímicas, farmacéuticas y fitomejoradoras, de haberse tomado en consideración la divulgación oral de los conocimientos tradicionales, no habrían sido objeto de protección por patentes, por lo que se vuelve necesario que se de una adecuada protección a este tipo de conocimientos, los cuales son patrimonio cultura, implican el goce de un derecho fundamental y poseen un carácter colectivo, los cuales al estar contenidos dentro de la reivindicación de una solicitud de patente se estarían transformando en un derecho individual y monopólico generándose la privatización de un conocimiento colectivo, que impediría el uso consuetudinario que la población hace de los mismos.

Desde antes de la entrada en vigencia del CAFTA existía la necesidad, por las situaciones de vulneración a los conocimientos tradicionales expresadas, la creación de una legislación especial de propiedad intelectual o un apartado dentro de la LFPPI que les brinde una adecuada protección al reconocer que tales conocimientos, practicas e

⁴¹⁵ *Ibíd.* Pág. 290.

⁴¹⁶ Zamudio, Teodora. (2001,Febrero) "Protección Jurídica De Las Innovaciones. Patentes - D.OV'S - Genoma Humano - Biodiversidad. ADHOC. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Págs. 149 a 157.

innovaciones tradicionales son activos intelectuales y patrimonio cultural, revisten un carácter colectivo y son del dominio público, y con ello destacar el particular esfuerzo intergeneracional de las comunidades locales, agrícolas e indígenas que los han desarrollado y conservado por generaciones; igualmente debe de señalar que en caso de constituirse sobre ellos algún otro derecho de propiedad intelectual este debe ser de carácter sui generis que no restrinjan los usos consuetudinarios que de ellos hace la población, como que también se genere una participación en los beneficios que se deriven de su utilización.

La clasificación de DPI que comprende el Régimen de propiedad intelectual salvadoreño se vuelve obsoleto para proteger los conocimientos tradicionales, ya que esta diseñado para reconocer y proteger derechos individuales y no de carácter colectivo, basadas en los conceptos del autor solitario y el inventor científico, dentro del cual se considera a los científicos, ingenieros genéticos y agrónomos que trabajan para las grandes compañías privadas, pero estos en razón de las actividades que realizan caen dentro del paradigma clásico del autor y el inventor, indígenas y campesinos- quien a través de años ha utilizado medios naturales y desarrollado métodos curativos, así como cultivos que han demostrado su valor, que son todo lo que el autor o inventor paradigmático no debe ser, en donde su contribución viene de la comunidad, no del individuo: de la tradición, no de la invención; de la evolución no de la transformación.

En atención a esta situación, ya considerada en otras legislaciones⁴¹⁷, sería conveniente otorgarles protección a los conocimientos tradicionales bajo un sistema y un derecho de propiedad intelectual de carácter sui generis el cual integre de manera armoniosa tanto las inquietudes del Estado, las comunidades locales, agrícolas e indígenas de origen de estos conocimientos, como los intereses de aquel particular que desee tener acceso a los conocimientos tradicionales.

El Sistema de Propiedad Intelectual está lejos de ser idóneo para la protección de los conocimientos tradicionales, ya que dificulta el respeto y la preservación a los mismos⁴¹⁸. Como puso de relieve la Declaración Bellagio, el problema con los conocimientos tradicionales es que el régimen de la propiedad intelectual permite que conocimientos tradicionales, folclore, material genético y conocimientos medicinales indígenas salgan de sus países de origen; mientras que productos de los países desarrollados entran, muy bien protegidos por el régimen de la propiedad intelectual y respaldada por la amenaza de sanciones comerciales⁴¹⁹.

Este tema tampoco ha sido considerado como punto de agenda por parte de las Instituciones Públicas que guardan dentro de sus atribuciones alguna vinculación con el

⁴¹⁷ Ver Capítulo de Derecho Comparado para observar el desarrollo que sobre este punto han tenido otros Estados.

⁴¹⁸ La Declaración de Bellagio es un texto preparado por abogados, académicos y activistas provenientes de distintas partes del mundo en 1993; esta reproducida en Boyle., J, Shamans, Software and Spleens: Law an the Social Construction of the information Economy. Cambridge, Harvard University Press. 1996 pp. 192-200 Cit. por Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 233.

⁴¹⁹ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 232.

mismo. Pro tanto el Centro Nacional de Registro (CNR), el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), Consejo Nacional para el Arte y la Cultura (CONCULTURA) no guardan un adecuado grado de coordinación a efecto de contar con mecanismos que les permitan tutelar de forma adecuada los conocimientos tradicionales asociados al uso de recursos genéticos vegetales importantes para la alimentación, la agricultura, la salud y la cultura de la población. Para el cumplimiento de este propósito es importante contar con un inventario o base de datos que recopile y sistematice los conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas, el cual a la fecha no existe.

En el seno de la OMPI a través del **Comité Intergubernamental Sobre Propiedad Intelectual Y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales Y Folclore**, se sigue discutiendo el aspecto⁴²⁰ de los conocimientos tradicionales, sobre el cual los Estados partes mantienen posiciones encontradas sobre el sistema o DPI que brinde una protección adecuada y que armonice los intereses involucrados en el acceso a los mismos. Ante este hecho es recomendable que El Salvador como miembro de la OMPI, adopte una posición acorde a las necesidades del país y la desarrolle en su legislación en vista de la importancia que representan estos para el país. La protección jurídica de esos conocimientos debe evitar la utilización y explotación comercial abusiva, así como tomar en cuenta la importante función del consentimiento

⁴²⁰ Esos debates reflejan la importancia de los intereses materiales, morales y a veces sagrados que están en juego y también de las aplicaciones prácticas que existen en sectores tales como los de la investigación farmacéutica, química y agrícola. Ver Publicación de la OMPI No L450GTF/S

fundamentado previo y la necesidad de una participación justa y equitativa en los beneficios⁴²¹ derivados del uso.

Otra situación que es importante valorar respecto al requisito de novedad, es el caso de las patentes bioquímicas en los casos en que una forma aislada y purificada de un producto natural es patentable. Para Estados Unidos, el requisito de “nuevo” exigido no significa “no preexistente” sino “novedoso” en relación con el estado del arte, de modo que la existencia desconocida pero natural de un producto no puede excluirlo de la categoría de materia patentable. En razón de este argumento, la línea divisoria entre descubrimientos e invenciones es muy delgada para el Sistema de Patentes de los Estados Unidos; por lo que una sustancia natural simplemente aislada o purificada, puede ser patentada⁴²².

Debido a que la LFPPI sigue un criterio de novedad absoluta (Art.113), en el caso de valorarse la concesión de protección por patente a una invención de carácter bioquímico que se base en el uso de germoplasma vegetal; según una parte de la doctrina⁴²³ la novedad en dicho invento radica en la capacidad humana para identificar, aislar y señalar la utilidad práctica del material genético; sin embargo para otro sector de la doctrina lo patentable sería el procedimiento de aislamiento del material genético,

⁴²¹. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales. Folleto N° 2. OMPI. Disponible en http://www.wipo.int/freepublication/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

⁴²² Correa, Carlos. (1999, agosto) “Normativa nacional, regional, e internacional sobre propiedad intelectual y su aplicación en las INIAs del cono sur”. Programa Cooperativo para el Desarrollo Tecnológico Agropecuario del Cono Sur. Montevideo, Uruguay. En <http://www.procisur.org.uy/CORREA.pdf>

⁴²³ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit Pág. 53

no el material genético en si mismo, la legislación solo establece que será novedoso aquello que no existe dentro del estado de la técnica ante la posibilidad de presentarse un caso sobre una invención de carácter bioquímica será el examinador de fondo quien realizara la interpretación de este criterio; este criterio se amplía o restringe conforme la práctica registral. Cualquier interpretación que flexibilice el criterio de novedad más allá de lo permitido por la ley o la practica registral, responderá eminentemente a presiones político-económicas.

Se considera que una invención cumple el criterio *de Nivel o altura inventiva* (**Art.114LFPPI**), si para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente, la invención no resulta obvia, ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica pertinente.

En cuanto a las patentes sobre plantas, que constituyen creaciones biotecnológicas, es necesario valorar el criterio altura inventiva con una concepción restringida, debido a que solo pasaran el filtro de este requisito, aquellas invenciones que conforme el estado de la técnica impliquen un progreso técnico⁴²⁴, es decir dar un paso más, del estadio de conocimiento que hasta ese momento se tenia en esa área de la técnica a la que pertenece la invención, y que represente un salto cualitativo al desplegar el inventor un mínimo de actividad intelectual de creación⁴²⁵.

⁴²⁴ Bercovitz, A. Ob. Cit. Pág. 472.

⁴²⁵ Fernández Novoa, C.; Gómez Segade, J.A. Ob. Cit. Pág. 85.

Una invención se considerará *susceptible de aplicación industrial* (Art.112 LFPPPI), cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria o actividad productiva. Este criterio de patentabilidad comprende un ámbito restringido pues sólo será sujeta a protección por patente aquella invención que pueda ser utilizada en cualquier tipo de industria o actividad productiva. No cabe dentro de la concepción de aplicación industrial toda aquella invención no obstante sea novedosa implique altura inventiva pero que tan solo posea una utilidad específica, sustancial y creíble la cual este fuera de cualquier aplicación de tipo industrial o en una actividad productiva.

Con la finalidad de controlar que no toda invención de la que se solicite patente fuera objeto de protección, aún sin reunir estrictamente los requisitos de patentabilidad, tal y como los concibe la ley, y se interpreta en la practica registral el Art. 107 LFPPPI, establecía una lista enunciativa y limitada de lo que no podía ser objeto de patentes, destacando para el tema de patentes sobre plantas las excepciones siguientes:

a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.

Los descubrimientos tradicionalmente se han apartado del campo reservado al derecho industrial, debido a que en estricto sentido, estos únicamente constatan la existencia de algo y no suponen el planteamiento de un problema, ni requieren de un esfuerzo siquiera orientado a su solución, ni la elección de medios idóneos para su realización, tampoco son susceptibles de perfeccionamiento ni de falsificación, cualidades que entre otras posee la invención. Esta es una prohibición que permite

denegar una patente a invenciones sobre plantas que nada más impliquen el descubrimiento de una planta no protegida, ya sea silvestre o domestica⁴²⁶, el aislar, identificar, e indicar la aplicación industrial⁴²⁷ de un planta o de la información genética de esta, como sucede en otras legislaciones en donde los criterios de patentabilidad son interpretados flexiblemente y estos descubrimientos son sujetos de patente.

d) Las invenciones cuya publicación o explotación industrial o comercial sería contrario al orden público o a la moral.

Iglesias Prada⁴²⁸, caracteriza al orden público como el conjunto de valores admitidos por la generalidad del cuerpo social, que resultarían transgredidos de una manera irreparable si se considera el otorgamiento de una patente sobre una invención determinada que vulnere ese conjunto de valores sociales, morales y éticamente admitidos por una sociedad. En ese sentido, las Directivas para el examen de patentes de la Oficina Europea de Patentes, aluden a las “convicciones de la generalidad” para determinar si una invención es o no contraria al orden público.

La contradicción del objeto de la patente con el orden público y las buenas costumbres, ha cobrado relevancia sobre todo en el campo de las invenciones biotecnológicas (que hacen uso de material genético de plantas, animales, partes del

⁴²⁶ Chisum, “Patents” (1991) §§ 1.05 1 a, p. 1-235. Citado por Gollin, Michael A Ob.Cit. Pág. 185.

⁴²⁷ Straus, J. Ob.Cit. Pág. 77

⁴²⁸ Citado por Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit. Pág. 35.

cuerpo humano, etc.). Por ello en otras legislaciones, como la de la Unión Europea, el Artículo 53 de la Convención Europea de Patentes⁴²⁹, establece que no serán patentables, por razones de orden público, los procesos de clonación humana, los procesos de modificación genética, el uso de embriones humanos para fines industriales o comerciales, los procesos de modificación genética de identidad de los animales que suponga para estos sufrimientos o perjuicios físicos sin utilidad sustancial para el hombre o el animal y los animales procedentes de tales procedimientos⁴³⁰.

La LFPPI no establecía que se entendería para efectos de la aplicación de la misma por “orden publico y moral”, valores que dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño de propiedad intelectual se encuentran indeterminados, lo cual genera un amplio margen de interpretación que hubiese permitido valorar el denegar una patente por razones de orden público y la moral de la sociedad salvadoreña.

La LFPPI, no contemplaba de forma expresa la excepción de patentabilidad a “toda materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza”⁴³¹ las cuales aún purificadas, aisladas y/o caracterizadas siguen siendo descubrimientos y en consecuencia no son patentables. Tampoco contemplaba como excluida de patentabilidad la replica de material biológico y genético existente en la naturaleza, los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana ni los procesos genéticos

⁴²⁹ CPE por sus siglas en idioma inglés

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Art.7. Ley N°24.481 Argentina.

relativos al material capaz de conducir a su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza⁴³² como lo hace la legislación Argentina.

Los ordenamientos jurídicos que adoptan la regulación de estas excepciones de patentabilidad de manera expresa, cierran las puertas a la doctrina que sustenta el criterio que las sustancias que se encuentran en la naturaleza, sino han sido utilizadas ni descritas con anterioridad, no pueden considerarse dentro del estado de la técnica y en consecuencia pueden ser objeto de patente. Sin embargo a pesar que las excepciones de patentabilidad antes mencionadas no se encontraban de forma expresa en la legislación salvadoreña, el literal a) del Art. 107 LFPPI prohibía el otorgamiento de patente a los descubrimientos, disposición que vinculada con el Art. 111 del mismo cuerpo normativo, que establecían los requisitos de patentabilidad novedad y altura inventiva, estos requisitos interpretados adecuadamente, difícilmente pueden ser sorteados por aquellos que intenten patentar la materia viva preexistente.

Sin embargo, esta prohibición no resultaba lo suficientemente garantista para evitar patentar la materia viva preexistente, debido a que, al no contarse con una disposición expresa que lo prohíba, pueda alegarse que en virtud del principio de legalidad toda prohibición debe estar expresa y claramente determinada en la ley, además de quedar latente la posibilidad que por presiones económicas – políticas se

⁴³² Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Argentina. “Directrices de examen en la Administración Nacional de Patentes”. Buenos Aires, Argentina. En <http://www.dpi.bioetica.org/d79.htm>

efectúe una interpretación mucho más amplia de los criterios de patentabilidad que tiene la ley y se aplique la doctrina adoptada por Estados Unidos de América en la que el concepto de “nuevo” no significa “no preexistente” sino “novedoso”, pues los requisitos de patentabilidad de la legislación de propiedad intelectual de El Salvador, al igual que toda norma jurídica es objeto de interpretaciones que va sentando precedente dentro de la practica registral y se convierten en fuente de derecho.

Conforme al Art. 27. 3 lit. b) ADPIC⁴³³, las invenciones que se basan en microorganismos y procedimientos no biológicos y microbiológicos, no están excluidos de patentabilidad; los ADPIC, al ser ley de la república son aplicables y permiten que al presentarse una solicitud de patentamiento de una invención que tiene por objeto o fundamento microorganismos o procedimientos no biológicos y microbiológicos o su utilización, se conceda la protección a estos ámbitos de patentabilidad que quedaran sujetos a la concepción que de los criterios de patentabilidad establece la LFPPI.

Dentro de la LFPPI respecto a las invenciones sobre microorganismos y de procedimientos no biológicos y microbiológicos, no se regula expresamente como materia patentable. Para efectos de patentamiento en otras legislaciones y en la doctrina por microorganismo se entiende cualquier organismo microscópico, incluidas las bacterias, los virus, las algas y protozoos unicelulares, y los hongos microscópicos; los

⁴³³ El Acuerdo ADPIC, es parte del ordenamiento jurídico del país y constituye ley de la República en materia de aspectos de propiedad intelectual vinculados con el comercio.

cuales se consideran que pertenecen a una categoría de vida diferente a la del reino animal y vegetal⁴³⁴. Por procedimiento no biológico y biológico se entiende todo método de ingeniería genética cuyo producto no se ha obtenido naturalmente y por tanto no comprende métodos de obtención tradicionales⁴³⁵.

Otra situación que no se encontraba regulada en la LFPPI, pero que merece una consideración especial es lo relativo a los *procesos esencialmente biológicos implícitos en la reproducción vegetal*, los cuales han sido colocados fuera del ámbito de patentabilidad, por ser expresión de la vida misma y pertenecer al orden natural, y que son considerados como aquellos en los que no intervienen elementos de orden inanimado o de carácter físico químico.

El clasificar un proceso como esencialmente biológico, siempre ha sido tema de discusión, sin embargo, el punto de referencia que sirve para diferenciarlo de un procedimiento biológico con intervención del hombre, se encuentra en la línea divisoria producto de la intervención del hombre en el procedimiento que se basa en la intervención técnica del hombre en el procedimiento; ya que si la intervención desempeña una función importante en la determinación o en el control del resultado que se desea obtener, este supuesto no está excluido del patentamiento⁴³⁶.

⁴³⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Ob.Cit. Pág. 44

⁴³⁵ *Ibíd.* Pág. 48

⁴³⁶ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit. Págs. 65-67

Sobre este punto los ADPIC, en el Art. 27.3.b), establecen que los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales pueden ser excluidos del ámbito de patentabilidad, sin embargo, la LFPPI al no realizar mención alguna al respecto, en vista del silencio que guarda este cuerpo normativo, se debía aplicar lo dispuesto por los ADPIC y denegar el otorgamiento de patentes a invenciones sobre estos ámbitos, por las razones arriba mencionadas.

El citado Artículo también **excluye de patentabilidad a las plantas**[termino que ha de emplearse en el sentido más amplio, incluidas todas las partes de las plantas(material genético, tejidos y hojas, entre otras)⁴³⁷ y los animales que no sean microorganismos, esta excepción no se limita a una clasificación en particular de plantas; por tanto se debe interpretar que la exclusión permitida por los ADPIC abarca en términos generales, animales y plantas propiamente dichos, razas de animales y especies de plantas y animales. Por otra parte según esta norma se permite excluir de protección los procedimientos tradicionales de fitomejoramiento⁴³⁸. Sin embargo los países miembros deben otorgar protección a las “variedades vegetales” a través de patentes o por medio de un “sistema sui generis efectivo” o mediante una combinación de ambos sistemas; no obstante lo anterior, los ADPIC no obligan a adoptar un régimen idéntico al de la UPOV, ni a adherirse a la misma⁴³⁹.

⁴³⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Ob. Cit. Pág. 44

⁴³⁸ Correa, Carlos. (1999, agosto) Ob.Cit. Pág. 7.

⁴³⁹ *Ibíd.*

El Salvador en ejercicio de su soberanía estableció en el Art.111 y Art.107 LFPPI optar por otorgar protección a las invenciones sobre plantas a través del Sistema de Patentes, no obstante, a nivel internacional la protección mediante derechos de propiedad intelectual a las plantas incluyen dos tipos principales de derechos que se desarrollan, en dos diferentes regimenes de propiedad intelectual:

a) los Derechos de Obtentor, aplicables respecto de las variedades vegetales.

b) las Patentes de Invención, aplicables a plantas, partes de estas, incluyendo genes, células, semillas, procedimientos de transformación y vectores de transformación así como, a las variedades vegetales e híbridos.

Los derechos de obtentor (“breeders rights”) se confieren de manera específica a variedades vegetales. Si bien la protección se hace efectiva sobre el material de propagación de una variedad, tales derechos no protegen partes de plantas, o genes particulares, sino el conjunto del genoma de una variedad, esto es, de una población de plantas que reúne características de uniformidad y estabilidad y que, además, se distingue al menos por una característica importante de variedades ya disponibles. Los derechos que genera la protección al titular del derecho de obtentor resultan demasiado amplios y se extiende a supuestos que afectan o restringen prácticas consuetudinarias de la población que hace uso de las plantas dentro de su vida cotidiana con fines alimenticios, medicinales, agrícolas, etc.

Bajo la protección a invenciones sobre plantas en el Sistema de Patentes, encuentran cobertura: la semilla híbrida o semilla transgénica, los procesos de obtención de las mismas, las características de una planta en forma independiente, los componentes genéticos aislados, entre otros supuestos, siempre y cuando cumplan con los requisitos de patentabilidad.

Para El Salvador es vital para la seguridad alimentaria, el mantenimiento del sistema agrícola tradicional, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad genética vegetal importante para la alimentación y la agricultura. Por tanto, el otorgamiento de protección de patentes hacia invenciones que tengan que ver con semillas, conlleva serias implicaciones ambientales, económicas, sociales y culturales, las cuales deben ser valoradas al momento de otorgarles protección. Hasta la fecha en El Salvador no existe ninguna semilla protegida por patente no obstante en el país está instalada una de las compañías semilleros más fuertes de Centroamérica.

En El Salvador se otorgó protección a las plantas por medio de patentes de procedimiento de fitomejoramiento vegetal⁴⁴⁰, resolviéndose en estos casos conceder la “patente de procedimiento al fitomejoramiento vegetal realizado a una especie vegetal”; sin embargo queda abierta la problemática de que si se concederá o no, alguna patente sobre invenciones que tengan como objeto plantas completas, tallos, semillas, flores o frutos o incluso plantas o semillas transgénicas; ya que estos supuestos aún no se han

⁴⁴⁰ Ver Marco Histórico. Págs 76-77

presentado debido al escaso desarrollo en biotecnología y fitomejoramiento que existe en país, no poniéndose a prueba todavía la interpretación que el Registro de Patentes hará de los criterios de patentabilidad para conceder o denegar protección por patente a las invenciones de los supuestos antes mencionados.

Los supuestos y alcances de la protección que confieren las patentes sobre invenciones que hagan uso de recursos genéticos vegetales son fuente de considerable incertidumbre y controversiales debates aún no finalizados alrededor del mundo. Al presentarse estos supuestos al Registro de patentes de El Salvador será necesario que los registradores realicen interpretaciones acordes a las normas constitucionales, ambientales y tratados de derechos humanos, como también que sean capaces de generar precedentes propios y no simplemente aplicar criterios y la doctrina de otros países, cuya realidad jurídica-social-política-económica es diferente a la del país.

La interpretación que cada país hace de los criterios de patentabilidad en los diferentes supuesto de patentes de invenciones sobre plantas varían, y se realiza de forma flexible o rígida según el caso de la realidad de cada país. En los Estados Unidos, por ejemplo son patentables las variedades vegetales, los híbridos, las plantas (aunque no constituyan una variedad), las células, genes, vectores de transformación, y los procedimientos de obtención de plantas, siempre que reúnan las características de

novedad, altura inventiva y aplicación industrial; en cambio en Europa no se admite el patentamiento de variedades vegetales⁴⁴¹.

Finalmente aunque la LFPPI no regulaba expresamente los productos y procesos de la biotecnología como materia patentable, sí contempla disposiciones que de alguna manera establecen mecanismos de protección a los avances científicos resultantes de la biotecnología y que permite se concedan patentes a las invenciones de tal naturaleza, por lo que es posible otorgar patentes a invenciones biotecnológicas respecto a⁴⁴²:

- Descubrimiento de nuevos mecanismos de bioseguridad producto de la actividad científica.
- Patentes sobre Organismos Genéticamente Modificados (OMV), ello aplicando el Art. 116 y 112 LFPPI
- Patentes sobre procesos y productos de la biotecnología resultado de la actividad científica que puedan tener aplicaciones en la agricultura, la ganadería, la pesca y las industrias de extracción, ello conforme al Art. 177.LFPPI

En cuanto al Proceso para obtener una patente en El Salvador (ver anexo 1), merece algunas consideraciones aquellas etapas e incidentes que tienen relevancia respecto al otorgamiento de patentes sobre plantas y que se vinculan con el régimen de acceso a recursos genéticos y los objetivos que este se propone.

⁴⁴¹ Correa, Carlos. (1999, agosto) Ob.Cit. Pág. 15

⁴⁴² Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (2004, septiembre) “Diagnóstico de la situación política y normativa relacionada con la biotecnología y bioseguridad en El Salvador”. San Salvador Pág. 67 y 68

Para la **Presentación de la Solicitud (Art. 136)**, la LFPPI establecía que habría de exigirse al solicitante de la patente la **Descripción de la invención** (Art. 138), las **Reivindicaciones** (Art.140), el **Resumen de la invención** (Art. 141), no establecía como requisitos: revelación del origen y fuente del material genético o conocimiento tradicional asociado a este que se reivindica, la presentación de un Certificado que compruebe el consentimiento fundado previo para acceder al referido recurso o conocimiento en que se sustenta la invención; requisitos los cuales deberían hacerse constar dentro de los Documentos Técnicos de la Invención mencionados.

Dentro del **Trámite de la solicitud de patente**, no se podía denegar el ingreso de esta por la falta de los aspectos arriba apuntados, al realizarse el Examen preliminar o examen de forma que tiene como objetivo verificar si la documentación presentada cumple con los requisitos de ley; en atención de que los requisitos mencionados de revelación del origen y fuente del material genético o conocimiento tradicional asociado que se reivindica, la presentación de un Certificado que compruebe el consentimiento fundado previo para acceder al referido recurso o conocimiento no se encontraban regulados en la LFPPI como tampoco eran exigidos por la práctica registral.

Una vez comprobada que la solicitud cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la LFPPI, el Registro de Comercio realizaba de oficio la **publicación de la solicitud de patente**. La publicación de la misma se anunciaba mediante un aviso en el Diario Oficial. (Arts 146, 149 LPI y Artículo 17 RLPI).

Debido a la situación expuesta sería conveniente a efectos de brindar apoyo a la legislación ambiental, el régimen de acceso a recursos genéticos y a los objetivos del CDB, que el aviso de la solicitud de patente de invenciones que hagan uso de recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados fuera publicado no solo en el Diario Oficial sino también en un Diario de mayor circulación a fin de generar mayor publicidad, ya que a partir de la publicación del aviso por la importancia de la situación y los intereses que se relacionan, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del Registro de Comercio, el expediente y podrá obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, siempre que demuestre interés en ellos.

La publicación de la solicitud de patente da paso a **las observaciones** que sobre la misma pueden hacer los terceros. Cualquier persona interesada pueda presentar al Registro de Comercio observaciones, incluyendo informaciones o documentos, respecto a la patentabilidad de la invención. (Art. 149 LFPPI). El solicitante de la patente por su parte, podrá presentar los comentarios o documentos que convinieran a sus intereses, en relación con las observaciones notificadas.

Esta etapa forma parte del sistema de oposición de patentes de concepción garantista, el cual pretende resguardar los derechos de terceros y dotar al procedimiento

de una dinámica de evaluación exhaustiva a efectos de otorgar patentes sólidas y fuertes, lo que contribuye a la realización de un examen de patentabilidad de calidad⁴⁴³.

Reviste fundamental importancia dentro del trámite de otorgamiento de la patente y mas aún cuando se trate de protección para invenciones sobre plantas, el examen de Fondo (Art. 151). Este tiene por objeto verificar si la invención propuesta cumple con las condiciones de patentabilidad (novedad, altura inventiva y aplicación industrial), así como con los requisitos relativos a la descripción, las reivindicaciones, los dibujos, el resumen, y la unidad de la invención que debe cumplir toda solicitud de patente (Art. 152).

El registro de Comercio para la realización del examen de fondo de conformidad al Art. 152 LFPPI podía solicitar el apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales y el dictamen de peritos externos. El artículo sentaba las bases para que en determinado momento el registrador de patente pudiera auxiliarse de peritos externos conocedores de diferentes áreas del Derecho como por ejemplo Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derechos sociales, etc., u otra materia acorde al tipo de invención de la cual se busque protección, que le permitiera al registrador fundamentar de mejor manera su resolución al conceder o denegar la patente.

⁴⁴³ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). “Los intereses nacionales en propiedad intelectual y los tratados de libre comercio: marco referencia”. Documentos Institucionales. INDECOPI. Lima, Perú. Pág.49 En http://www.perufrentealtlc.com/files/INDECOPI_posicion_TLC.pdf

El Registro de Comercio podía aceptar o requerir informes sobre el estado de la técnica, informes de patentabilidad preparados por oficinas de propiedad industrial nacionales o regionales situadas en el extranjero. Sin embargo el registrador al valorar el informe, debía considerar los criterios de patentabilidad que la oficina de propiedad industrial que ese país o región posee, ya que estos varían en su aplicación e interpretación al efecto, de acuerdo a la realidad de cada país.

Es en esta parte del trámite se vuelve importante el papel del Registrador examinador de patentes⁴⁴⁴, el cual debe estar debidamente capacitado no sólo en propiedad intelectual, sino en otras áreas del derecho a fin de tener una visión integrada de las que se vinculan directa o indirectamente con el otorgamiento de patente a invenciones que hagan uso de un componente de la biodiversidad o conocimiento tradicional asociado por ejemplo Derecho Constitucional, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y dentro de éstos los Tratados ambientales. Como funcionario público, el Registrador examinador de patentes esta obligado a velar por el cumplimiento de la Cn, por tanto siempre debe tomarla en cuenta para emitir una resolución e interpretar el marco jurídico a aplicar para conceder la patente, valorando la preeminencia o inaplicabilidad de las normas. Resalta en este punto importante el perfil profesional del registrador de patente, cuyas áreas del conocimiento jurídico se requiere

⁴⁴⁴ La regulación mercantil no establece los requisitos para ser registrador de comercio, sin embargo el Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas establece en el Art.32 que para ser Registrador Auxiliar se requiere ser Abogado y Notario de la República con tres años, como mínimo, de ejercicio del notariado, de moralidad y competencia notorias y ciudadano en ejercicio de sus derechos.

que este conozca a efecto de constituirse en un controlador de la protección de la biodiversidad al otorgarse patentes que se relacionen con ella .

Un examinador de patentes puede evitar que se patentes productos o procedimientos preexistentes en la naturaleza; que se patentes invenciones que tengan como fundamento material genético o conocimientos tradicionales de las comunidades locales y agrícolas en los que no ha existido un consentimiento informado previo y condiciones de mutuo acuerdo; como también que se patente invenciones que limiten el uso consuetudinario que las comunidades locales, agrícolas e indígenas hagan del componente de la biodiversidad del que se busca protección por patente.

Actualmente no existen directrices para el examen de patente, por lo que debería trabajarse en la creación de estas con una visión integrada del derecho a fin de que se considere al otorgar una patente a invenciones que implique el uso de material genético vegetal, incluir como parámetros adicionales a considerar dentro del examen de fondo de la solicitud de patente, las disposiciones, valores, principios y garantías constitucionales que guían, amplían o restringen las relaciones Estado-gobernados en el caso de la concesión de patentes como el goce y ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de la población.

En lo que respecta a la **Resolución del trámite de concesión de la patente**, de no ser cumplidos los requisitos legales y condiciones previstas para la solicitud de

patente, el Registrador emitirá una resolución en la que deniega el otorgamiento de la patente⁴⁴⁵. Cumplidos los requisitos legales y condiciones previstas para la solicitud de patente, Registrador emitirá un Decreto a nombre de la Nación, invocando autorización del gobierno (Art. 158 LFPPI).

Una vez obtenida la protección por medio de patente **el Derechos que confiere la concesión de la misma al titular es** “el derecho exclusivo de explotación”. La ley establecía una diferenciación en relación con los efectos derivados de la titularidad de las patentes, cuando esta haya sido concedida a productos por un lado o a procedimiento por el otro (Art.115LFPPI). Respecto a las patentes de procedimientos, el titular de la patente tendrá el derecho de actuar contra una persona que sin su consentimiento fabrique, ofrezca en venta, venda, use el producto, lo importe o almacene, y el producto haya sido obtenido directamente del procedimiento protegido bajo patente. De la redacción del artículo se entiende que la protección de la patente de procedimiento se extiende al producto, postura muy criticada por sectores de la doctrina pues hay sectores de la doctrina que sostienen que tal extensión del alcance de la protección de la patente es demasiado amplia y podría conllevar limitaciones a quienes hagan uso del producto patentado para efectuar su industria o actividad productiva, o bien limitar los usos consuetudinarios que haga la población.

⁴⁴⁵ Centro Nacional de Registros. Registro de Comercio de El Salvador “Como Obtener una Patente en El Salvador”. Guía del Solicitante.1999

Las Limitaciones al derecho exclusivo que confiere la Patente, se regulaban en el Art. 116 LFPP y comprendían:

a) los objetos o productos que en tránsito atravesen la República o permanezcan en sus aguas territoriales, siempre que no sean comercializados dentro del territorio nacional.

b) A un tercero que, en el ámbito privado y a escala no comercial, o con una finalidad no comercial, realice actos relativos a la invención patentada; Este supuesto resulta fundamental para el caso de patentes que haga uso de germoplasma vegetal o un conocimiento tradicional asociado a este, debido a que bajo esta excepción a los alcances de la protección que confiere la patente, la población no vería restringida los usos consuetudinarios que con fines alimenticios, medicinales, agrícolas, etc., se hagan del germoplasma sujeto a patente.

c) A un tercero que, sin propósitos comerciales, realice actos de fabricación o utilización de la invención con fines experimentales relativos al objeto de la invención patentada, o con fines de investigación científica, académica o de enseñanza. Esta excepción tiene su fundamento en que resulta más conveniente y económico para las universidades e institutos de investigación científica llevar a cabo experimentaciones en el marco de sus actividades de investigación sin tener que requerir la autorización del titular de la patente o de tener que negociar una licencia en las que estas instituciones se verían obligadas a pagar por la utilización del conocimiento derivado o contenido en la

patente⁴⁴⁶. Además esta excepción les permite mantener en secreto las investigaciones que realizan en relación con la invención patentada y la utilización y fabricación que del proceso o producto patentado efectúen.

d) Los derechos conferidos por la patente no podrán hacerse valer contra una persona que, con anterioridad a la fecha de presentación o, en su caso, de prioridad de la solicitud de patente correspondiente, ya se encontraba produciendo el producto o empleando el procedimiento que constituye la invención. Esta persona tendrá derecho de continuar produciendo el producto o empleando el procedimiento como venía haciéndolo, pero este derecho sólo podrá cederse o tramitarse junto con el establecimiento o la empresa en que se estuviese realizando tal producción o empleo. Esta excepción no será aplicable si la persona hubiere adquirido conocimiento de la invención por un acto de mala fe.

e) Licencias Obligatorias.

Son una institución que tienen por objeto remediar situaciones de abuso u otros fines de interés público sin implicar la supresión del derecho del titular⁴⁴⁷. Una licencia obligatoria puede ser concedida por múltiples motivos. El Convenio de París se limitó a preverlas para “abusos” del titular, añadiendo como ejemplo la falta de explotación,

⁴⁴⁶ Moncayo Von Hase, Andrés. Citado por Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit. Pág. 136.

⁴⁴⁷ Correa, C. ; Bergel, S. et. al. Ob.Cit. Pág. 169

aunque este supuesto es el contemplado en el mayor número de legislaciones, aunque no es el único.

Los ADPIC en el Art. 31 dan libertad a la legislación de cada país para determinar los motivos por los cuales se pueden otorgar licencias obligatorias, pero hace referencia a algunos motivos específicos como emergencia nacional, prácticas anticompetitivas, patentes dependientes, uso gubernamental.

La LFPPI establecía como supuestos de licencia obligatoria causas de emergencia o seguridad nacional declarada mientras éstas persistan. El Art. 133 LFPPI establecía que se podría conceder licencia obligatoria de explotación de patentes, siempre que esa concesión sea necesaria para lograr la satisfacción de necesidades básicas de la población además regulaba que este tipo de licencias no son susceptibles de transmisión ni exclusividad.

Las Licencias obligatorias eran concedidas por el Juzgado de lo mercantil y era este el encargado de establecer la remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, asimismo, determinaba la forma en que se haría el pago al titular. La LFPPI no establecía el procedimiento para el otorgamiento de una Licencia Obligatoria. En El Salvador jamás se ha dado un caso de concesión de licencia obligatoria. Esta institución se vuelve importante al permitir la posibilidad de evitar un uso abusivo de la patente que tenga como fundamento el uso de un recurso genético o

conocimiento tradicional asociado este el cual es patrimonio de la nación, conforme el régimen de propiedad sobre sus recursos genéticos que tiene el Estado.

El Plazo de protección de la Patente, para invenciones de productos Farmacéuticos tenía un plazo improrrogable de quince años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y se regulaba un plazo de veinte años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud para cualquier invención en cualquier otro campo de la tecnología (Artículo 108 LFPPI).

Las patentes y certificados quedaban extinguidos en los casos siguientes: a) Por la declaración judicial; b) Por el vencimiento de los plazos fijados en esta ley; y c) Por la renuncia escrita parcial o total; (Art. 162 LFPPI).

La Nulidad de la Patente se realizaría por declaración judicial y se constituía en una sanción jurídica, razón por lo que las causales de nulidad deben estar expresamente determinadas en la ley (Art. 163 LFPPI), destacando entre estas, cuando se concede la patente para una invención que no cumpla con los requisitos establecidos por la ley (novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial).

La solicitud de nulidad de una patente se presentaría ante los tribunales competentes,-Juzgados de lo mercantil- por parte de los interesados. Cuando se solicite nulidad de una patente que tenga relación con la biodiversidad y los conocimientos

tradicionales asociados a esta, cabía la posibilidad de ejercer una acción colectiva por el ejercicio de derechos difusos que resultasen vulnerados con el otorgamiento de la patente, situación que sería totalmente nueva en materia mercantil.

También en el caso anterior, al darse el supuesto de nulidad, y conllevar la patente el uso de un germoplasma vegetal que es propiedad de “todos”, el Fiscal General de la República puede iniciar el proceso judicial de conformidad al Art.193 de la Constitución de la República ordinales 1º, 2º, 5º y 10º, que establecen que corresponde al Fiscal General de la República: 1º Defender los intereses del Estado y de la Sociedad; 2º Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad; 5º Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley; y 10º Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes.

Entre lo positivo que regulaba la LFPPI en este supuesto es el sistema de doble oposición, ya que como se ha señalado anteriormente, permite la oposición de terceros dentro del trámite de la solicitud de patentes o la oposición posterior al otorgamiento de la patente por medio de las nulidades. Un país con el nivel de desarrollo tecnológico de El Salvador, donde lo que se patenta es esencialmente la creatividad extranjera, está

obligado a utilizar un sistema mixto donde tenga cabida tanto la oposición de manera previa a la concesión de la patente como la alegación de la nulidad posterior y con ello también no solo brindar protección a la biodiversidad del país, sino también a la biodiversidad del resto de países como los denominados megadiversos y otros, todos los cuales son parte del CDB.

Se observa que El Sistema de Patentes Salvadoreño no establece normas alguna a fin de apoyar la normativa de medio ambiente en lo referente a que se de un acceso a los recursos genéticos vegetales con el consentimiento fundamentado previo, en condiciones de mutuo acuerdo y que conlleve una distribución justa y equitativa de beneficios; que reconozca los conocimientos, practicas e innovaciones tradicionales asociadas al uso de plantas conforme lo señala CDB, teniendo la legislación salvadoreña de propiedad intelectual la característica de ser un régimen autocontenido que deja al margen las preocupaciones y objetivos del Derecho Ambiental, del régimen de acceso a recursos genéticos y los objetivos de desarrollo sostenible del país.

En la legislación de propiedad intelectual no existe una regulación precisa y adecuada sobre las patentes sobre plantas, en la que se establezca una diferenciación entre invenciones convencionales y aquellas que incluyan componentes de la biodiversidad, para las cuales por los elementos que son objeto o base de la misma, la patente que se concede en su caso, debería establecer requisitos diferentes, para que

respondan a los objetivos de las leyes ambientales, del CDB y los objetivos de desarrollo sostenible del país.

En cuanto a la operatividad que presenta las normas de medio ambiente y las de propiedad intelectual, se observa que la aplicación de una u otra norma, es diferente y en cada caso, su efectiva aplicación o la omisión en ello responde a intereses económicos y políticos que condicionan la discrecionalidad del ente aplicador de dicha norma. En lo que respecta a la armonía entre ambas normativas, esta es nula en lo referente a patentes sobre plantas en ese sentido, pues cada ley se aplica de manera individual y no existe un acompañamiento entre las mismas, pues los objetivos de cada una de estas no están diseñados para complementarse entre si.

En El Salvador las leyes de medio ambiente y las de propiedad intelectual, no poseen una relación armónica, ya que por una parte los objetivos que persiguen cada una de esta es muy distinto, en lo que se refiere a las leyes de medio ambiente buscan la protección conservación y uso sostenible de la biodiversidad, es decir la protección de derechos colectivos-de toda la población; por otra parte lo referente a las leyes de propiedad intelectual, su objetivo es la protección de los derechos individuales de los inventores, a través de derechos de propiedad intelectual, por medio de patentes u otro tipo de PI.

5.6 LA NORMATIVA DE MEDIO AMBIENTE DE EL SALVADOR Y SU INTERRELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS POSTERIOR A LA VIGENCIA DEL CAFTA.

Con la vigencia del CAFTA, la legislación de materia ambiental, no fue objeto de ningún tipo de reformas, en vista que el estado actual de la regulación que se hace de la biodiversidad no constituye ningún tipo de obstáculo para la liberalización de la misma hacia el comercio; puesto que del estudio de la legislación ambiental anterior a la vigencia de CAFTA se determinó los vacíos de ley existentes en los temas de: 1) Propiedad Intelectual relacionados a las patentes sobre plantas, 2) Soberanía del Estado Sobre sus recursos genéticos 3) régimen de acceso a recursos genéticos, 4) Conocimientos Tradicionales y Derechos de los Agricultores 5) Transferencia de tecnología y 6) Distribución Justa y Equitativa de Beneficios; situaciones que con la vigencia del CAFTA se mantienen, continuando el inadecuado grado de protección hacia la biodiversidad de El Salvador.

La relación entre biodiversidad y propiedad intelectual y el desarrollo normativo que debiera tener dentro de la legislación salvadoreña las disposiciones del CDB como las del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, se ve influenciada en su aplicación por las disposiciones no solo del Capítulo Ambiental (XVII), sino también por los Capítulos de Inversión (X), Servicios (XI) y Propiedad intelectual (XV), los cuales en una u otra forma condicionan el modo en el que se desarrollan los aspectos que norma los acuerdos ambientales multilaterales

antes mencionados; también limitan la aplicación y la capacidad de decisión y acción por parte del Estado, sus órganos de gobierno e instituciones para definir y ejecutar una estrategia nacional de desarrollo y sus correspondientes políticas públicas, que condicionen al cumplimiento de ciertos requisitos, el establecimiento de inversión extranjera en el país; y la constitución de DPI sobre la biodiversidad a efecto de que tales requerimientos respondan a criterios encaminados al logro de un desarrollo social y ambientalmente equilibrado; y no a imponer cargas injustificadas al inversor e inventor.

LA CONCEPCIÓN AMBIENTAL Y DE DESARROLLO SOSTENIBLE DELCAFTA.

El medio ambiente, es un tema atípico en los acuerdos comerciales; sin embargo últimamente se ha incluido en este tipo de tratados, entre ellos el CAFTA; debido en buena medida a la presión que en las negociaciones bilaterales o en foros multilaterales han ejercido los países en desarrollo ricos en biodiversidad. El CAFTA regula dentro del Capítulo Diecisiete el tema Ambiental, el cual de acuerdo al párrafo 7° del preámbulo⁴⁴⁸ del tratado ha de tomar en cuenta lo señalado por el Acuerdo de Marrakech, respecto a su concepción, líneas de acción, aquellos derechos y obligaciones de carácter ambiental que se recogen tanto en las Declaraciones Ministeriales y en otros Acuerdos que emanen de la OMC.

⁴⁴⁸ El párrafo 7 del preámbulo del CAFTA señala que los gobiernos de EL Salvador como de Estados Unidos de América están decididos a **Desarrollar** sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como de otros instrumentos multilaterales y bilaterales de cooperación.

El Acuerdo de Marrakech, en el preámbulo, hace referencia a la importancia de trabajar por el desarrollo sostenible como también que los miembros de la OMC reconozcan que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos naturales de conformidad con el objetivo de desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente; incrementando los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según sus diferentes niveles de desarrollo económico.⁴⁴⁹

El concepto de desarrollo sostenible, tal y como se regula en la legislación ambiental salvadoreña hace referencia a que lo que debe hacerse sostenible es el proceso de mejoramiento de la condición humana (o mejor, el sistema socio ecológico en el que participan los seres humanos) en donde el desarrollo se acerque al mejoramiento de la calidad de vida, y no necesariamente al aumento del Producto Interno Bruto (PIB). En consecuencia, desarrollo no es sinónimo de crecimiento económico; éste último es sólo uno de los medios para lograr el primero. La combinación de una calidad de vida cada vez mejor con crecimiento económico material es lo que generalmente se concibe como desarrollo⁴⁵⁰ con la connotación de sostenible.

⁴⁴⁹ Organización mundial del Comercio. Ob.Cit Pág. 5

⁴⁵⁰ Gallopín, A. Ob. Cit. Pág. 28

Sin embargo, el enfoque del *concepto “Desarrollo Sostenible”* que informa al CAFTA, al tomar en consideración su naturaleza, las normas, reglas, principios comerciales y de interpretación que propone, queda atado a criterios comerciales y a la conveniencia de los inversionistas que conciben la biodiversidad como la materia prima para sus industrias.

Por tanto, la concepción de medio ambiente y desarrollo sostenible del CAFTA genera vulneraciones a la concepción de desarrollo sostenible que maneja la política, estrategia y normativa ambiental de El Salvador, la cual tiene la visión de considerar la biodiversidad como una herramienta que ha de coadyuvar al desarrollo sostenible del país, y consecuentemente al desarrollo socioeconómico de cada uno de sus habitantes sin detrimento del medio ambiente; concepción que frente al nuevo régimen de inversión, comercio y propiedad intelectual que propone CAFTA, puede verse flexibilizada y tender a sinonimizar teórica y prácticamente como desarrollo sostenible, tan sólo el crecimiento económico; situación que llevaría al país a un **desarrollo viciado** donde hay crecimiento económico material pero no mejora de la calidad de vida⁴⁵¹.

CAPITULO INVERSIONES.

El Art. 10.11 del Capítulo “Inversiones” señala que nada de lo dispuesto en éste capítulo (el número Diez), se interpretará como impedimento para que El Salvador adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este

⁴⁵¹ *Ibíd.*

Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

Según lo dispuesto en éste artículo, El Estado salvadoreño no tendría impedimento alguno para adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en el territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental, en razón que el alcance de las mismas, conlleven implicaciones para la biodiversidad de El Salvador.

Esta disposición es importante, debido a que al momento de ratificar el CAFTA, El Salvador no reservó para sí la administración, explotación y la comercialización de recursos naturales como el control de los bienes, productos y servicios ambientales derivados de actividades como pesca, extracción de maderas, minería, explotación de recursos hídricos o energéticos; situación que deja sujeta a la biodiversidad del país a las reglas del comercio, situación que podría conllevar el incremento de la participación y control del inversionista extranjero en las diferentes fases del ciclo de explotación de los recursos naturales, lo que conllevaría una sobreexplotación y consecuente daño al medio ambiente y la biodiversidad que es la base de la actividad económica y social de los Estados como lo señala Ariela Ruiz -Caro⁴⁵².

⁴⁵² Consultora de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Ver Ruiz Caro, A. Ob.Cit. Pág. 57 y ss.

Esta cuestión requiere que El Estado salvadoreño tome las medidas necesarias para elevar sus nivel de protección ambiental y garantizar que las actividades de inversión tomen en consideración lo dispuesto en la misma a efecto de salvaguardar la biodiversidad de los posibles efectos negativos que la aplicación del régimen de inversiones del CAFTA producirá sobre la biodiversidad y los bienes y servicios ambientales que provee, situación que se vuelve preocupante por el hecho que el país no cuenta con un adecuado régimen de acceso a los recursos genéticos, que proteja la biodiversidad del país, al contrario existen muchos vacíos legales en la regulación que se hace de este tema como del resto de obligaciones que el CDB señala al Estado, situación que aumenta el riesgo que la riqueza biológica de El Salvador se vea afectada por la biopiratería y cognopiratería.

Al no brindarse un adecuado desarrollo de las disposiciones del CDB, de las actividades de bioprospección, de recolecta con fines científicos, académicos y con propósito comercial que se realice con más constancia en atención a la apertura comercial que el CAFTA impulsa sobre los bienes y servicios ambientales que provee la biodiversidad, ni El Salvador como Estado de origen y suministrante de los recursos genéticos, ni las comunidades locales, agrícolas e indígenas que resguardan la biodiversidad y los conocimientos asociados al uso de la misma, percibirán una distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización del recurso genético o conocimiento tradicional; al contrario se afrontaría el pago del costo de las regalías que deriven de la patente que protege el bien o servicio generado por el uso de

la biodiversidad salvadoreña; pudiendo llegarse al extremo de pagar por hacer uso de un recurso genético o conocimiento tradicional que es propiedad común de la Nación salvadoreña.

Por otra parte el Art. 10.9 (Capítulo Diez del CAFTA), prohíbe al Estado respecto de los inversionistas o la inversión extranjera, el imponer requisitos de desempeño⁴⁵³ que de acuerdo al texto del artículo, incluye la transferencia de tecnología, de los procesos productivos u otros conocimientos de su propiedad (que bien puede estar relacionado con el uso de esa tecnología) hacia una persona en el territorio del Estado receptor de la inversión.

El Estado salvadoreño, con la prohibición de la transferencia de tecnología a las personas⁴⁵⁴; igualmente se vería imposibilitada su capacidad de aplicar medidas de política pública para orientar las actividades económicas y romper la cadena de la dependencia⁴⁵⁵, impulsándose nada más el modelo de inversión que viene al país, atraído por mano de obra barata, la permisividad de la sobreexplotación de la fuerza de trabajo y de los recursos naturales, y que se orienta hacia actividades que no generan utilidades al país⁴⁵⁶, como generación de empleo y fomento las cadenas productivas locales.

⁴⁵³ En términos sencillos los requisitos de desempeños son aquellas normas que el Estado puede imponer para orientar las inversiones hacia el logro de un objetivo congruente con la política económica que el Estado impulse, obligaciones que se pueden imponer tanto a las Empresas como a sus inversiones.

⁴⁵⁴ Conforme las definiciones generales del Tratado, persona significa una persona natural o una empresa. Capítulo Dos Definiciones Generales, Art. 2.1 Definiciones de aplicación general

⁴⁵⁵ Rodríguez, Mario (2005) "Las Inversiones en el marco del CAFTA" CIDECA Guatemala Pág. 5

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

A reforzar la prohibición señalada se une el reforzado régimen de propiedad intelectual que impulsa el CAFTA, dentro del cual se asegura al inversionista -inventor o licenciataria de la tecnología patentada- una protección adecuada, eficaz, celera y apegada al debido proceso legal, en donde el plazo de protección puede prorrogarse más allá del tiempo ordinario y dificultar el acceso en el momento oportuno a la tecnología que el país necesita para desarrollarse, ya que permite que el licenciamiento y la venta de las mismas este sujeto a las condiciones de mercado, no obstante estos son factores decisivos en su transferencia y generan un impacto considerable sobre la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, debido a que los costos de adquisición para un Estado son muy elevados y no permita que el estado se haga de esa tecnología.

CAPITULO PROPIEDAD INTELECTUAL

El **Artículo 15. 9** denominado “**Patentes**”, establece la regulación y protección que se brinda en específico a las patentes bajo el CAFTA; así el párrafo 1° regula la materia patentable y los criterios de patentabilidad que ha de cumplir toda invención para ser objeto de protección por Patentes, garantizándose la protección a todas las invenciones en los diferentes campos de la tecnología, siempre que la invención sea nueva, entrañe actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial.

Lo dispuesto en este artículo tiene efectos directos sobre la utilización sostenible de los recursos genéticos de El Salvador, debido a que: a) se extiende el ámbito de protección de las patentes de invención, porque conforme al CAFTA se otorgaría DPI a

todas las invenciones en los diferentes campos de la tecnología, ello incluiría las patentes de material biológico⁴⁵⁷; b) los Estados desarrollados y sus industrias biotecnológicas con el nuevo marco de inversiones que establece el CAFTA y el atractivo que representan los recursos genéticos por sus potencialidades industriales y comerciales buscaran la protección por DPI de las invenciones que realicen producto del desarrollo de actividades de investigación que se valgan de la utilización de los recursos genéticos que tiene el país.

Tales situaciones exigirá que El Salvador, oriente la constitución de DPI sobre la biodiversidad como las inversiones extranjeras, a fin que las riquezas de recursos naturales con que cuenta el país, la explotación racional de los mismos se efectuó de forma que los beneficios económicos que se deriven de los DPI e inversiones que se constituyan, se conviertan en herramientas que permita potenciar el desarrollo socioeconómico y científico tecnológico de El Salvador, producto de concebir la PI como un sistema jurídico que bien administrado y que equilibre los intereses del Estado suministrante de recursos genéticos y el usuario de estos, genere beneficios positivos para las partes involucradas.

⁴⁵⁷ La patentes de material biológico son aquellas que protegen invenciones que utilizan como materia prima para poder ejecutar la invención, un material de procedencia biológica como semillas, hojas, raíces, que se encuentran en la naturaleza como recursos biológicos o genéticos incluido el uso de sustancias como extractos o sustancias aisladas o procesos para producir sustancias, grupos de genes, procesos y descubrimientos de la ingeniería genética y microorganismos.

EL CAFTA en el párrafo 2° del Art. 15.9 establece las *exclusiones de patentabilidad* y siguiendo la línea del Acuerdo ADPIC, reitera la posibilidad de excluir de patentabilidad, la materia prevista en el art. 27 párrafo 2 y párrafo 3 ADPIC que excluye de patentabilidad la materia viva. No obstante el reconocimiento de las exclusiones de patentabilidad señaladas, el CAFTA, no se pronuncia sobre excluir de patentabilidad aquellas invenciones nuevas, comerciales o no, que conlleven daños graves al medio ambiente, que hagan un uso irracional de los recursos naturales, vulneren o pongan en peligro el derecho a la salud o la vida de las personas; y al no hacerlo se interpreta que si es posible obtener una patente para este tipo de invención, y máxime cuando reúna los requisitos de patentabilidad señalados por el tratado, no obstante los perjudiciales efectos que puedan generar sobre la biodiversidad.

También tiene incidencia sobre la biodiversidad lo regulado en la nota al pie del Art. 15.1 párrafo 5 (a) que señala que las Partes entienden que no existe ninguna contradicción entre el Convenio UPOV 1991 y la capacidad de una Parte de proteger y conservar sus recursos genéticos. Sin embargo, esta situación se estudiara por separado, por las implicaciones socio ambientales que genera el Acta UPOV 91, para la biodiversidad del país, dentro del apartado en que se aborde los tratados que el CAFTA obliga a acceder a El Salvador.

CAPITULO AMBIENTAL

El CAFTA en el capítulo XVII “Ambiental” establece una serie de disposiciones que apoyan la legislación ambiental, a fin de que El Salvador mejore la normativa existente y desarrolle aquellos aspectos en los cuales no se ha tenido regulación alguna, o la existente, es inadecuada o deficiente para brindar un alto grado de protección a la biodiversidad. Pero también se establecen disposiciones que dificultarían el desarrollo de las obligaciones que el Estado salvadoreño ha adquirido con la ratificación del CDB y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura como también de la legislación ambiental que les desarrolla.

En materia ambiental entre las disposiciones del CAFTA, que permitirán que El Salvador desarrolle mejor la legislación en esta materia, se encuentran las siguientes normas que a continuación se comentan brevemente.

En el Art. 17.1 “*niveles de protección*”, se reconoce el derecho a El Salvador de:

- a) establecer sus propios niveles de protección;
- b) las políticas y prioridades de desarrollo ambiental;
- c) adoptar o modificar las leyes y políticas ambientales;
- d) garantizar que las leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y esforzarse en mejorar estas.

En atención a lo dispuesto en este artículo, El Salvador puede desarrollar aquellos aspectos del CDB que dentro de la legislación interna aún están pendientes y

que se encuentran contenidas en los Acuerdos Ambientales Multilaterales que según nuestro derecho interno tiene el rango de Ley de la República; que contiene disposiciones importantes para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de El Salvador, y que reconocen el derecho soberano del Estado sobre sus recursos genéticos, establece la forma en que debe regularse a nivel interno el régimen de acceso a recursos genéticos, así como aquellos aspectos relacionados al mismo que permiten exigir distribución de beneficios y transferencia de tecnología como contrapartida al acceso a los recursos genéticos, regulación de estos temas que permitirán que las leyes y políticas ambientales proporcionen y estimulen altos niveles de protección frente a los posibles efectos negativos de la liberalización al comercio de los bienes y servicios ambientales que genera la biodiversidad.

El CAFTA respecto la aplicación de la legislación ambiental (Art. 17.2), establece que El Salvador no dejara de aplicarla efectivamente de manera que se afecte el comercio entre las partes, debido a que se reconoce que es inapropiado promover el comercio y la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en la Legislación Ambiental interna. En consecuencia se procurara asegurar que no se dejara sin efecto o se derogara, ni se ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección que otorga, esto como forma de incentivar el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión.

El artículo permite a El Salvador que en aplicación de disposiciones de otros capítulos del CAFTA que incidan directa o indirectamente sobre la biodiversidad, el aplicar las disposiciones del CDB; y aquellas disposiciones del Tratado internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; como también toda aquella normativa interna de carácter ambiental que desarrolle estos aspectos, a efecto de brindar un adecuado nivel de protección, conservación, mejora y uso sostenible de la biodiversidad y buscar darle efectivo cumplimiento a las disposiciones del CDB y alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible que se propone El Salvador.

El CAFTA señala mecanismos voluntarios para mejorar el desempeño ambiental en el Art. 17.4, estableciendo que los Estados Parte reconocen que los incentivos y otros mecanismos flexibles y voluntarios pueden contribuir al logro y mantenimiento de la protección ambiental, según sea apropiado y de conformidad a las leyes de cada Parte, estimulando el desarrollo y uso de tales mecanismos. El artículo da la pauta a que El Salvador respecto las inversiones extranjeras que vengan al país y tengan como objeto de inversión la biodiversidad, se les requiera el uso de tecnologías de producción ecológicas, amigables con el medio ambiente, que cumplan con certificaciones ambientales para sus procesos productivos, sus productos y servicios, como también hagan un uso racional de la biodiversidad.

De acuerdo al Art. 17.9 los Estados partes, reconocen la importancia de fortalecer su capacidad para proteger el ambiente en conjunto con el fortalecimiento de las

relaciones comerciales y de inversión; resaltando la importancia de promover todas las formas posibles de cooperación que permita avanzar en compromisos comunes para el logro del desarrollo sostenible y el bienestar de las generaciones presentes y futuras.

En ese sentido los Estados Partes han identificado áreas prioritarias de cooperación ambiental las cuales señala el anexo del Art. 17.9; teniendo relevancia para El Salvador, en cuanto la utilización y protección de la diversidad biológica, lo regulado en el párrafo 3 lit. (a), (e), (g) y (h) respectivamente del anexo, que señala que la cooperación ambiental entre otros puntos consistirá en: el fortalecimiento de los sistemas de gestión ambiental, de los marcos institucionales, legales y la capacidad para desarrollar, implementar, administrar y aplicar la legislación ambiental; el intercambio de información sobre la implementación a nivel nacional de acuerdos ambientales multilaterales que han sido ratificados por todas las partes; la facilitación del desarrollo y transferencia de tecnología y la capacitación para promover el uso, el adecuado funcionamiento y mantenimiento de tecnologías de producción limpias; y finalmente el desarrollo y promoción de bienes y servicios ambientales beneficiosos.

Lo dispuesto en este artículo y el anexo al mismo, supone que El Salvador puede, a través de la cooperación con otros Estados parte, fortalecer su capacidad institucional, legal y de aplicación de la legislación interna a fin de superar los obstáculos que no le permiten desarrollar, implementar, administrar y aplicar las disposiciones de los acuerdos ambientales multilaterales y de la legislación ambiental que les desarrolla a fin

de brindar un adecuado grado de cumplimiento al CDB y de protección a la biodiversidad, que esta se utilice sosteniblemente y constituya una herramienta de la que el Estado salvadoreño puede valerse para alcanzar el desarrollo sostenible producto de la adecuada administración del régimen de acceso a recursos genéticos, que facilite la distribución justa y equitativa de beneficios y la transferencia de tecnología que el país necesita.

No obstante las anteriores disposiciones del capítulo ambiental del CAFTA que apoyan la legislación ambiental de El Salvador, tiene mayor incidencia por su contenido aquellas disposiciones que restringen la aplicación de las disposiciones del CDB y del Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura como de la legislación ambiental que les desarrolla.

Las *definiciones* que regula el CAFTA a efectos de la aplicación e interpretación del tratado, tienen incidencia sobre la aplicación de la legislación de medio ambiente y sobre la utilización de la biodiversidad, restringiendo la correcta aplicación de las mismas. Tal es el caso de la *definición de legislación ambiental* regulada en el Art. 17.13; esta restringe lo que debe entenderse por legislación ambiental para el país ya que solo considera como tal, aquella ley o regulación o disposición de la misma, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida, la salud humana, animal o vegetal, enunciando una serie de situaciones que quedan comprendidas dentro de los alcances de la definición.

La concepción de legislación ambiental del CAFTA deja de lado la ley, regulación o disposición de las mismas, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, la recolección con propósitos de subsistencia de recursos naturales o la recolección indígena de recursos naturales; legislación que es importante porque se constituye para El Salvador en un control hacia la inversión sobre la biodiversidad y la apertura comercial de que será objeto; a fin de evitar su sobreexplotación y que los derechos que el particular constituya, no restrinja los derechos fundamentales de la población.

El CAFTA al definir que debe entenderse por legislación ambiental señala como norma de interpretación para efectos de la aplicación del tratado, y que tiene incidencia sobre lo dispuesto en la normativa interna de medio ambiente, que el propósito primario de una disposición particular de una ley o regulación ambiental se deberá determinar por referencia a su propósito primario en vez del propósito primario de la ley o regulación de la que es parte. Esta regla limita la interpretación en conjunto de las normas del ordenamiento jurídico interno en materia ambiental, que permite que los principios rectores que informen la ley ambiental se apliquen para interpretar disposiciones particulares a efecto de tener un alcance más amplio de los objetivos de protección, preservación, conservación, restauración y explotación sostenible de la biodiversidad; lo que permite que la aplicación de una norma ambiental en un caso en concreto, que esta se interprete en lo favorable al interés general cuando la situación que promueve, sea

potencialmente perjudicial a la biodiversidad y los derechos fundamentales de la población.

Finalmente, el CAFTA considera que ley ambiental para efectos del tratado es aquella ley o regulación emanada del órgano legislativo o promulgada conforme un acto del mismo órgano de gobierno, que se ejecuta mediante acción del órgano ejecutivo; concepción que deja de lado los Decretos ejecutivos, reglamentos, directrices y lineamientos administrativos, ordenanzas municipales con propósitos ambientales que han de aplicarse a situaciones concretas a fin de resguardar la biodiversidad y los derechos fundamentales de la población relacionados con ella; cuerpos normativos que son Ley de la República y que emanan validamente de Órganos del Gobierno que conforme la Constitución Salvadoreña, el Principio de División de Poderes y los Principios del Derecho administrativo, pueden ejercer funciones legislativas.

El CAFTA, en el Art. 17.12 “*Relación con los Acuerdos Ambientales*”, no reconoce y apoya el cumplimiento de las disposiciones del CDB, que genera obligaciones para los Estados parte del CAFTA que lo son también del CDB; esto en razón que los Estados parte del CAFTA reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales, de los *que todos son parte*, son importantes en la protección del ambiente a nivel global y nacional y que su implementación es importante para lograr los objetivos que dichos acuerdos contemplan.

De la redacción del citado Art. 17.12 merece consideración la frase “los acuerdos ambientales multilaterales, de los que todos son parte”, que al ser interpretada dentro del contexto del mismo, esta disposición resulta restrictiva al limitar la importancia, la implementación, la contribución y los medios de apoyo a los acuerdos ambientales multilaterales a tan solo aquellos de los que todos los Estados parte del CAFTA formen parte de estos también. Esta situación restringe al Estado salvadoreño que si es parte del CDB, a cumplir de una adecuada manera las obligaciones que este tratado le impone para brindar una protección efectiva a la biodiversidad.

Las decisiones que tome el Estado salvadoreño en atención a darle cumplimiento y desarrollar de manera adecuada en su legislación interna las disposiciones del CAFTA, podrían ser cuestionadas por el resto de Estados parte del CAFTA y con más dureza por el Gobierno de Estados Unidos de América, Estado para el cual el CDB no juega un papel tan importante en la protección del medio ambiente a nivel global y nacional, sino que al contrario considera que limita el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión, por las disposiciones de propiedad intelectual sobre la biotecnología y distribución equitativa de beneficios derivados de los recursos genéticos⁴⁵⁸.

El CAFTA presenta entonces discrepancias con las obligaciones en materia de:

- 1) Propiedad Intelectual relacionados a las patentes sobre plantas, 2) Soberanía del

⁴⁵⁸ Ruiz, Caro, A. Ob.Cit. Pág. 43

Estado Sobre sus recursos genéticos 3) régimen de acceso a recursos genéticos, 4) Conocimientos Tradicionales y Derechos de los Agricultores 5) Transferencia de tecnología y 6) Distribución Justa y Equitativa de Beneficios que el país ha adquirido en Acuerdos Ambientales Multilaterales como el CDB o el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, acuerdos los cuales no reconoce.

1. La Propiedad Intelectual relacionada a las patentes sobre plantas.

La propiedad intelectual según lo dispuesto en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, debe ser una herramienta que ayude a la consecución del desarrollo sostenible de los Estados, producto del aprovechamiento de la biodiversidad, la cual debe tener como finalidad: a) la conservación de la diversidad biológica, b) la utilización sostenible de sus componentes y c) la Participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la Utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras situaciones, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías.

Para que la propiedad intelectual, se convierta en un factor que apoye el logro del desarrollo sostenible del país, como de los objetivos del CDB, es necesario que el régimen jurídico que desarrolla a la misma, incluya disposiciones en apoyo a los temas que plantea el CDB, más aun cuando las disposiciones referentes a PI e inversión del

CAFTA crean las condiciones para la mercantilización de recursos biológicos y sus principios activos en los mercados nacionales y mundiales, debido a los incommensurables beneficios sociales, ambientales y económicos que aporta la biodiversidad, la cual ha adquirido especialmente por la expansión de la industria biotecnológica, una revalorización que ha sido acompañada por la constitución de DPI sobre las invenciones que se basen en el uso de componentes de la biodiversidad que constituyen patrimonio común de la nación.

Las disposiciones del CAFTA en el área de propiedad intelectual potencian el ejercicio de los derechos individuales que tienen relación con el otorgamiento de patentes, sin embargo, dejan de lado la concepción social que la constitución les reconoce tal como lo establece el régimen económico que brinda facultades al Estado para poder actuar en defensa del bien común, la justicia social y los derechos sociales de la población; asimismo se requirió que el país le diera un desarrollo a nivel nacional a las mismas, lo que implicó la reforma o derogatoria de disposiciones de la legislación de propiedad intelectual para adecuarlas al Tratado y darle cumplimiento a sus obligaciones.

El CAFTA establece que se otorgara patentes para cualquier invención, sea de producto o procedimiento, en todos los campos de la tecnología siempre que la invención sea nueva, entrañe una actividad inventiva y sea susceptible de aplicabilidad industrial, posibilitando tal situación el patentamiento de material biológico, también

plantea la posibilidad de flexibilizar la interpretación de los criterios de patentabilidad; además restringe el poder incorporar requisitos adicionales de forma o de fondo a la solicitud de patente, tales como el consentimiento informado previo y la revelación de la fuente del material genético; no obstante ninguna norma del CAFTA cierra las puertas para la realización de una reforma en la legislación secundaria que permita exigir en las solicitudes de patentes la información antes expresada, reforma que estaría en consonancia con la legislación de medio ambiente y con las obligaciones que tiene el Estado y que devienen de las disposiciones del CDB

Con el CAFTA, preocupa que las patentes sobre plantas y las obtenciones vegetales lleguen a causar erosión genética⁴⁵⁹ por la utilización masiva de variedades vegetales modernas y homogéneas por los campesinos y agricultores, situación que desplazaría las variedades locales (mucho más diversas) creando esto la dependencia a una estrecha base genética que conlleva el riesgo que los cultivos, sean más susceptibles al ataque de plagas y enfermedades, situación que en el pasado ha generado consecuencias desastrosas⁴⁶⁰ y conllevaría que por medio de los DPI indirectamente se produzca un sistema de monocultivo que tiene como consecuencia una disminución de la diversidad biológica⁴⁶¹, lo que repercutiría en la producción agrícola, la seguridad alimentaría, la conservación de recursos genéticos vegetales como reserva para la creación de nuevas variedades, semillas y cultivos que son esenciales para el desarrollo

⁴⁵⁹ La erosión genética implica la pérdida de recursos genéticos vegetales y animales como reserva para la creación de nuevas variedades, semillas y cultivos.

⁴⁶⁰ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob.Cit. Pág. 37

⁴⁶¹ *Ibíd.* Pág. 38

agrícola, incrementar la producción, aliviar la pobreza y promover el crecimiento económico ⁴⁶².

2) La Soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos.

Con la entrada en vigencia del CAFTA este derecho del Estado salvadoreño sobre el control exclusivo sobre sus recursos genéticos se encuentra restringido en su aplicación debido a que la biodiversidad esta sujeta a las reglas del comercio internacional y la inversión por el cual se concede un trato nacional, trato de nación mas favorecida a los inversionistas o inventores que desean acceder a la biodiversidad y utilizarla, además en aplicación de otros principios como el de reducción o eliminación de los limites a la participación de los inversores extranjeros en la administración de los activos del Estado entre ellos, los recursos naturales, se dificulta al Estado el ejercer un acertado control sobre las actividades que ha de realizar el inversionista cuando se le conceda autorización para acceder y hacer uso de la biodiversidad.

Además se torna más restringido el ejercicio por parte del Estado salvadoreño de su derecho soberano sobre sus recursos genéticos debido a que El Salvador no se reservo ningún servicios como excluido del régimen de inversión, por lo que los bienes y servicios ambientales que genera la biodiversidad están abiertos a la ser explotados conforme a la iniciativa privada del particular y las disposiciones del régimen de inversión que plantea el CAFTA, no pudiendo negar el Estado autorizar la explotación

⁴⁶² *Ibíd.* Pág. 37

sobre este rubro, o en el futuro negar la explotación de algún ámbito de inversión sobre recursos genéticos por hoy no abiertos y considerados dentro del comercio.

3) Acceso a Recursos Genéticos.

El tema del régimen de acceso a los recursos genéticos no ha experimentado ninguna mejora en el desarrollo normativo que presentaba, en razón de la expectativa de la vigencia del CAFTA ni después de la misma, ya que no se incluyó ninguna otra disposición que regule este tema, a parte de lo dispuesto en el Art. 66, relacionado con los Arts. 62 y 63 todos de la Ley de Medio Ambiente como también lo señalado en el art. 6 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

A pesar de que este tema es fundamental para el logro de los objetivos del CDB y de desarrollo sostenible del país, las Instituciones Estatales encargadas de administrar el Régimen de acceso a recursos genéticos, no le han otorgado el grado de prioridad adecuado, pues no se cuenta con una ley especial que regule la diversidad biológica, obligación de carácter discrecional que asumió el Estado salvadoreño al ratificar el CDB, situación que hasta la fecha continua pendiente adoleciéndose de una regulación jurídica necesaria y adecuada para la correcta administración y utilización de la biodiversidad.

4) Protección de conocimientos Tradicionales y derechos de los agricultores.

Con la vigencia del CAFTA no se hizo dentro de la *legislación ambiental* un reconocimiento expreso de los conocimientos, usos, practicas e innovaciones tradicionales de las comunidades locales, agrícolas e indígenas, ni mucho menos se reconoció la propiedad colectiva que tiene la población sobre estos aspectos que forman parte del patrimonio cultural de la Nación tampoco se regulo y desarrollo mecanismos jurídicos que los protejan, pues no se cuenta con la legislación, ni las estrategias necesarias para reconocer tales conocimientos y concebirlas con un enfoque encaminado al aprovechamiento de la biodiversidad⁴⁶³.

Tal situación se debe a que no se le ha brindado ha este tema la importancia debida, ya que se otorga poco valor al uso aplicado de los recursos naturales y los conocimientos tradicionales, en razón de que no ha existido un apoyo de las Instituciones Estatales competentes hacia los esfuerzos puntuales para su protección y reconocimiento.

No obstante los vacíos de ley detectado en este tema dentro de la normativa ambiental previa a la vigencia del CAFTA, y El Estado salvadoreño consiente de la apertura comercial a la que quedo sujeta la Biodiversidad del país y consecuentemente los conocimientos tradicionales asociados a ella al liberalizarse los bienes y servicios ambientales; omitió brindar protección a esta expresión de la cultura que se reconoce

⁴⁶³ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2002, marzo) Ob.Cit. Págs. 54-55

según el CDB como importante para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, no encontrándose norma o disposición alguna dentro de las leyes ambientales que consideren el reconocer la protección jurídica a los conocimientos, innovaciones y practicas de las comunidades locales, agrícolas e indígenas a través de un sistema de propiedad intelectual o un derecho de propiedad intelectual que no obstaculice la practica consuetudinaria que la población hace de estos conocimientos con fines alimenticios, medicinales, agrícolas, entre otros.

Además el CAFTA al no regula el tema de conocimientos tradicionales, el Art. 8 j) del CDB pierde trascendencia porque en materia de patentes el CAFTA, no dispuso considerar este aspecto, lo que podría constituirse en un incentivo al uso abusivo y apropiación ilegal del conocimiento tradicional asociado al uso de los recursos genéticos, ya que para la constitución de DPI sobre invenciones que se basen en el uso de estos conocimientos, no considera reconocer el consentimiento fundamentado previo del Estado o de la comunidad o persona de donde provienen los recursos, como tampoco establece que producto de la utilización del conocimiento tradicional habrá una justa y equitativa distribución de beneficios.

El CAFTA al regular la protección por patentes a invenciones en todos los campos de la tecnología conlleva otorgar protección a invenciones sobre plantas, cuya protección por DPI conllevaría limitaciones de tipo jurídico que afectarían las prácticas tradicionales de reuso e intercambio de semillas importantes para la alimentación y la

agricultura, la capacidad de las comunidades agrícolas de seguir practicando la innovación informal al mejorar o crear nuevas variedades vegetales, como también la soberanía alimenticia, el sistema agrícola tradicional que implica una producción agrícola ecológica; esto producto de la extensión de los alcances de los derechos que otorga la patente al titular de la misma. La afectación a las situaciones descritas, se volvería mayor de ratificarse el Acta UPOV 91.

5) Transferencia de Tecnología.

La regulación que presenta este tema, con la entrada en vigencia del CAFTA, continua siendo inadecuada a pesar de estar ligado con el régimen de acceso a recursos genéticos y los contratos de Acceso de recursos genéticos, temas que adolecen de los vacíos de ley e inconsistencias apuntadas, y que conforme la vigente normativa ambiental, los referidos contratos de acceso a recursos genéticos deben incorporar cláusulas de propiedad intelectual que establezcan como contrapartida del acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados, que se permita a un usuario de los mismos, brinde acceso o transfiera la tecnología –incluyendo la biotecnología – que haga uso del recurso genético, permita su conservación y aprovechamiento racional.

El Salvador a este tema continua brindándole un inadecuado desarrollo normativo, puesto que el mismo no aparece reflejado directamente en la agenda de programas gubernamentales; además la Ley de Medio Ambiente considera regular o

referirse a la propiedad intelectual de la tecnología relacionada con la diversidad biológica.

Con la vigencia del CAFTA se dejó de lado considerar dentro de la normativa ambiental la Propiedad Intelectual como un factor que apoye al CDB, que permita y no obstaculice el flujo de tecnología que se genera de los países desarrollados que hacen uso de los recursos genéticos hacia los países proveedores de estos y viceversa, en los términos que dispone el CDB y en especial de aquella tecnología que hace uso de los recursos genéticos, y que esta protegida bajo DPI.

Consecuentemente el referido Art. 10.9 del CAFTA limitaría al país el acceso y la transferencia de la tecnología que necesita para desarrollar los sectores productivos, su capacidad científico tecnológica que permita añadir valor agregado a los recursos genéticos y los bienes y servicios que generan como también que las actividades productivas sean lo menos contaminantes posibles.

Esta prohibición obstaculiza lo dispuesto en el CDB en cuanto a transferencia de tecnología como contraprestación al acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, y a la constitución de DPI sobre la misma, como también se afectaría la potestad y margen de acción del Estado para intervenir en la economía, a través de la definición de estrategias de desarrollo en busca del mayor bienestar de todos los habitantes, por ejemplo al requerir como condición para que el inversionista

extranjero invierta en el país, la transferencia de tecnología; lo que impide buscar formulas, relaciones novedosas y creativas en las que las inversiones extranjeras se vinculen con la producción interna y el desarrollo de las comunidades⁴⁶⁴.

6) Distribución Justa y Equitativa de Beneficios.

La **distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos o de los conocimientos tradicionales asociados a ellos**, es un tema que no presenta desarrollo normativo expreso y adecuado dentro de la *legislación ambiental* con la vigencia del CAFT, aún la legislación sigue careciendo de una ley específica que desarrolle este tema, el cual todavía únicamente se considera en los artículos 21 lit. h) y 68 de la Ley de Medio Ambiente; regulación que no es suficiente para lograr el objetivo político social de distribución de beneficios que señala el CDB.

Indirectamente este tema, continua teniendo un grado de desarrollo dentro del régimen de acceso de los recursos genéticos por medio de contratos, licencias o autorizaciones de acceso a recursos genéticos en donde se establecen cláusulas que dispongan el desarrollo de mecanismos jurídicos que busquen asegurar la participación del Estado y de las comunidades de origen de los recursos genéticos en los beneficios derivados de su utilización, los que pueden ser de carácter monetario o no monetario, y

⁴⁶⁴ Trejos, M. E.; Villalta, J. et al. Ob. Cit. Pág. 5

orientarse a generar beneficios sociales, económicos, ecológicos científicos y tecnológicos para el Estado.

El CAFTA tampoco reconoce en la transferencia de tecnología y la distribución de los beneficios que ha de operar producto del uso de los conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad debido a que las tecnologías locales e indígenas como el conocimiento sobre la preparación, procesamiento y mantenimiento de especies; el conocimiento de fórmulas que implican más de un ingrediente; el conocimiento de especies individuales (métodos para plantarlos, criterios de selección, y demás); el conocimiento de conservación de ecosistemas o la taxonomía tradicional⁴⁶⁵; son transferidas hacia el Norte(los países desarrollados) y estas tecnologías informales no son reconocidas y sujetas a protección por el sistema tradicional de DPI al calificarlas de innovaciones informales. Pero estas tecnologías y conocimientos tradicionales al ser utilizadas por la innovación formal –biotecnología- para la generación de nuevas “invenciones”, si son protegidas por DPI, en beneficio del “inventor”, no mereciendo ningún reconocimiento la comunidad local o indígena guardiana y desarrolladora de ese conocimiento o innovación la que no percibe ningún beneficio económico o no económico derivado de la constitución de la patente sobre invenciones que hagan uso de conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad.

⁴⁶⁵ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob.Cit. Pág. 41

5.7 LA NORMATIVA DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE EL SALVADOR Y SU INTERRELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE PATENTES SOBRE PLANTAS POSTERIOR A LA VIGENCIA DEL CAFTA.

Con la entrada en vigencia del CAFTA se realizaron una serie de reformas en el sistema de Propiedad Intelectual salvadoreño a fin de adecuarlo al nuevo marco de comercio que impulsa el tratado. A continuación se realizara un análisis de las disposiciones establecidas en el Cáp. XV del CAFTA y las reformas en la legislación secundaria relativa a patentes sobre plantas y su incidencia en la legislación de medio ambiente en los temas de: 1) ámbito de patentabilidad- posibilidad de patentar material genético preexistente en la naturaleza; 2) Acceso a Recursos Genéticos; 3) Protección de conocimientos, innovaciones y practicas tradicionales asociadas al uso de plantas; 4) Distribución justa y equitativa de beneficios producto de la utilización de la diversidad biológica (entre esta plantas); 5) El dominio privado del objeto patentado, y 6) Transferencia de Tecnología.

1) Ámbito de aplicación de las patentes.

Según el CAFTA, **se otorgará patente para cualquier invención, sea de productos o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología** (artículo 15.9 párrafo 1°). En iguales términos se regula en los ADPIC este aspecto en el Art.27.1. La redacción de esta disposición del CAFTA dejó un amplio margen de interpretación en el sentido de incluir las invenciones referentes a plantas, siempre que la invención cumpla

con las características de novedad, entrañe actividad inventiva y sea susceptible de aplicabilidad industrial. Para los efectos del citado artículo del CAFTA, en la parte final señala que una parte podrá considerar las expresiones “actividad inventiva” y “susceptible de aplicación industrial” como sinónimo de las expresiones “no evidente” y “útiles” respectivamente

En este punto no debe ignorarse el concepto de novedad que el Sistema de Patentes de Estados Unidos aplica el cual sinonimiza “novedad” con “no evidente”, y que se ve reflejada en la redacción del artículo del CAFTA antes señalado, concepto de novedad conforme el cual es muy delgada y peligrosa la línea divisoria entre descubrimientos e invenciones que existe dentro de este régimen de patentes; por lo que una sustancia natural simplemente aislada o purificada, puede ser patentada; supuesto que para nuestra legislación no merece protección por ser un descubrimiento.

Resulta interesante la redacción del Art.15.9 párrafo 2 del CAFTA al establecer que nada en este Capítulo (se refiere al Capítulo XV denominado Propiedad Intelectual) se entenderá como que impide a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones según se establece en los Artículos 27.2 y 27.3 del Acuerdo ADPIC. Sin embargo cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor del CAFTA, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes y cualquier Parte que haya otorgado protección mediante patentes a

plantas o animales antes de la entrada en vigencia del mismo tratado, deberá mantener dicha protección.

Es importante recordar que el Art.27.3 lit. b) establece que los Estados podrán excluir de patentabilidad: las plantas y los animales -excepto los microorganismos-, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas, animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo señala que se otorgará protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor desacuerdo sobre la OMC⁴⁶⁶.

Esta disposición significa que los países miembros tienen la potestad de excluir de patentabilidad los procedimientos esencialmente biológicos de producción de plantas y la opción de proteger las obtenciones vegetales a través de un sistema eficaz sui generis. El Salvador en ejercicio de su soberanía otorgo protección por patentes a las plantas y las variedades vegetales a partir de la entrada en vigencia de la LFPPI en 1994; a pesar que era un tema aún no agotado dentro del seno de la OMC y que estaría sujeto a revisión en el año 1999, revisión la cual aún continua siendo fuente de debate.

⁴⁶⁶ Esta revisión no fue concluida por el Consejo de los ADPIC ni presentada en la 5ª Reunión Magisterial de Cancún del mes de septiembre de 2003, por lo que sigue siendo un tema inconcluso.

A pesar de las exclusiones de patentabilidad que los ADPIC reconocen en el caso de plantas, países como Estados Unidos a través de Tratados de Libre Comercio como el CAFTA, están impulsando la obligación de que los países con quienes celebra tratados comerciales que aún no otorguen patentes a las plantas hagan esfuerzos razonables para otorgar dicha protección, y aquellos que ya la otorgan deberán mantener dicha protección (Art.15.9 párrafo 2°). Igualmente buscan que se proteja las variedades vegetales por medio de derechos de obtentor y la adhesión del acta UPOV de 1991, en vista que a partir de abril de 1998, los nuevos países adherentes a este Convenio, sólo pueden suscribir esta Acta al haber quedado cerrada la posibilidad de optar por el Acta UPOV de 1978, que era menos restrictiva que la de 1991 y “más favorable” a los países ricos en biodiversidad.

Según lo dispuesto en el Art.15.9 párrafo 2 del CAFTA se obliga a El Salvador a mantener la protección por medio de patentes a las plantas, limitando esta obligación el derecho soberano del Estado a determinar la clase de invenciones a las cuales otorga patentes y la facultad de poder retirarla a los ámbitos que estime pertinente, cuando mantener dicha protección ya no convenga a las necesidades del país, no este acorde a la realidad nacional y al logro de los fines del Estado que establece la Constitución de la República. Igualmente la obligación que El Salvador tiene de “hacer los esfuerzos razonables” para acceder o ratificar el acta UPOV de 1991, implica que el país podría otorgar un sistema de doble protección de Derechos de Propiedad Intelectual hacia las invenciones que tengan que ver con plantas.

De ocurrir tal situación se generaría una mayor restricción a los derechos fundamentales de la población y a los objetivos de desarrollo sostenible del país, pues el sistema de patentes conlleva la posibilidad de restringir el uso consuetudinario del germoplasma vegetal y de los conocimientos tradicionales asociados a este que la población realiza con fines medicinales, alimenticios, agrícolas y culturales, debido a la extensión del alcance de los derechos que la patente concede al titular en esta clase de invenciones.

Adoptar el régimen de protección UPOV, que es más restrictivo que el Sistema de patentes, en esta clase de invenciones, agravaría aún más, la situación descrita pues estos aspectos que estarían contenidos dentro del objeto de protección de una patente, posteriormente se reforzaría su protección también por derecho de obtentor .

Con la vigencia del CAFTA, se genera una apertura comercial en las áreas de bienes, productos y servicios, situación que podría dar lugar al ingreso al país de diversos productos y procedimientos biotecnológicos (entre ellos los relativos a plantas), para los cuales el inversionista, buscara protección jurídica en el país a través de patentes, y exigirá una protección eficaz, transparente, celera y apegada al debido proceso legal.

En concordancia con el Art.15.9 del CAFTA, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, con la reforma para adecuarse al marco jurídico en materia de

propiedad intelectual e inversiones que establece el CAFTA, paso a denominarse Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), generándose en ella reformas en algunas disposiciones sobre patentes.

En lo que respecta a las exclusiones de patentabilidad, el supuesto b) del Art. 107 LPI se modificó en el sentido de incluir como excluible de patentabilidad los planes, principios o métodos económicos de publicidad. Esta exclusión si bien representa un avance significativo para nuestra normativa⁴⁶⁷, en materia ambiental esta reforma no genera ningún impacto que tendrá en la realidad socio-ambiental del país es nula, pues de cara a la vigencia del CAFTA que conlleva la instauración de un régimen de comercio e inversión más liberal del que hasta entonces tenía El Salvador, el impacto de esta situación se hará más sensible sobre la explotación de la biodiversidad, y los bienes y servicios que esta ofrece al hombre; ámbito de inversión que esta liberado al inversionista, y sobre el cual puede constituir DPI como por ejemplo patentes (Art. 10.28 CAFTA).

El aumento de la explotación de la biodiversidad con la apertura comercial del CAFTA requiere que se incluyan dentro del contenido del mencionado artículo, casos de exclusión de patentabilidad que lleven el objeto de proteger la biodiversidad del país, no permitiendo la concesión de patente a creaciones que carezcan de novedad y altura

⁴⁶⁷ Actualmente se discute el Tratado Sustantivo Sobre el Derecho de Patentes, en el cuál hay un fuerte debate sobre la posibilidad de patentar las estrategias comerciales, métodos económicos y de publicidad.

inventiva y que tan sólo busquen apropiarse de las innovaciones informales, conocimientos o practicas asociados al uso de plantas realizadas por las comunidades locales, agrícolas e indígenas, así como de los recursos genéticos; que por el hecho del desarrollo de la ciencia y la tecnología, tan solo se aísla, identifica y señala la utilidad al hombre, o se valida el conocimiento, innovación informal o práctica realizada por las comunidades locales e indígenas por generaciones, y no se genera ningún cambio o se aplica un grado de actividad inventiva sobre estos aspectos , que haga a la “invención” susceptible de protección por patente, produciéndose una apropiación y privatización del patrimonio nacional.

La concesión de patentes de producto o procedimiento de invenciones que se basen en plantas, exige que El Salvador cuente con mecanismos dentro de la legislación de propiedad intelectual que apoyen el régimen de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a ellos,. Un ejemplo de estos mecanismos, es el señalar dentro de los supuestos de exclusión de patentabilidad, situaciones que no pueden ser objetos de patente como: la materia viva y sustancias preexistentes; los procesos esencialmente biológicos; las plantas y los animales; los conocimientos, innovaciones, practicas de las comunidades locales, agrícolas e indígenas asociadas a la conservación, protección y uso sostenible de la biodiversidad; enunciar las invenciones cuya explotación industrial o comercial sea contraria al orden público, la moral y el medio ambiente.

Los anteriores supuestos de exclusión de patentabilidad señaladas en el párrafo anterior, con las reformas hechas a la LPI para adecuarla al régimen de inversión y propiedad intelectual que establece el CAFTA, no fueron incluidas dentro de los supuestos de exclusión de patentabilidad; dejándose pasar la oportunidad idónea para que El Salvador regulara tales supuestos, y generara armonía y apoyo entre la legislación de propiedad intelectual y la legislación ambiental, como también pusiera las disposiciones en consonancia con el CDB; situación que se había dejada de lado con la promulgación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual en 1994. Lastimosamente con la vigencia del CAFTA, la reforma hecha a este artículo, no modifica en nada el nulo nivel de apoyo y armonía que existe entre las legislaciones antes apuntadas y para con el régimen de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a la diversidad biológica.

En cuanto al requisito de patentabilidad novedad que se regula en el Art.113 LPI, este no sufrió reforma alguna, y aún reconoce la divulgación oral como expresión de un conocimiento, practica o innovación informal de carácter tradicional de las comunidades locales, agrícolas e indígenas a fin de ser tomada en consideración para desacreditar la novedad alegada en una invención que tenga como base un componente de la biodiversidad o conocimiento tradicional; como también permite aún el sustentar la oposición u observaciones que cualquier persona interesada haga contra la solicitud de patente, supuestos que deberán ser valoradas por el examinador de patente dentro del examen de fondo.

En cuanto a los conocimientos tradicionales, aún las Instituciones Estatales encargadas de velar por estos, por la protección de la biodiversidad, el régimen de acceso a recursos, los Derechos de propiedad intelectual (DPI), y la vinculación que entre estas áreas se genera producto del otorgamiento de patentes a invenciones sobre componentes de la biodiversidad⁴⁶⁸, no guardan ningún grado de coordinación a fin de apoyar el logro de los objetivos que como Instituciones se plantean como también el de las legislaciones que administran y aplican, a fin de que sus acciones sean coherentes con los objetivos de desarrollo sostenible de país.

De igual forma con las reformas hechas a la LPI, se tuvo una buena oportunidad para regular aspectos relacionados con el criterio de novedad que apoyaran, el régimen de acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados al uso de la biodiversidad, se reconocieran los conocimientos tradicionales como sujetos a un carácter colectivo y de dominio público, se desarrollara la creación de un apartado dentro de la ley o una ley especial de carácter sui generis que los regulará, que incluyera mecanismos que permitieran hacer posible la exigencia de distribución de beneficios provenientes de la utilización de estos; todo con el objeto de mejorar el nulo nivel de apoyo que se ha existido entre la legislación de propiedad intelectual y la legislación de medio ambiente.

⁴⁶⁸ Los DPI vinculados con la biodiversidad son: los DPI que se deriva de la utilización de recursos genéticos, DPI relativos a tecnología transferible y DPI de comunidades locales e indígenas sobre los productos de su esfuerzo intelectual. En Aguilar R., G. Ob.Cit. Pág. 5

Para efectos de pérdida de novedad y desacreditar la novedad alegada de una invención, el CAFTA en el Art. 15.9 párrafo 7° presenta una regulación menos rigurosa que la señalada en la LPI en el Art.113.3; además extiende la regulación para ser aplicable al criterio altura inventiva. Señala el artículo del CAFTA en comento que para determinar si una invención es nueva y tiene altura inventiva, se hará caso omiso de la información contenida en las divulgaciones públicas en los casos de que haya sido efectuada, autorizada o derivada del solicitante de la patente, o bien cuando la divulgación haya ocurrido dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en el territorio en que se busca protección.

El CAFTA no contempla algunos casos de pérdida de novedad, que debieran aplicarse para establecer la pérdida de altura inventiva, esto porque estas situaciones para el CAFTA no adolecen de pérdida de novedad ni de altura inventiva, lo que da vía libre a la patentabilidad de invenciones, que en aplicación de los criterios de novedad y altura inventiva más rígidos como el ya regulado en los Arts. 113.3 y 114 LPI, no serían merecedoras de protección; resultando esta disposición del CAFTA potencialmente perjudicial en el caso de patentes que hagan uso de germoplasma vegetal.

El criterio de nivel inventivo, que se regula en el Art. 114 LPI, sufrió la adición de un inciso en el cual se establece reglas para determinar este criterio y aquellas situaciones que no han de tomarse en cuenta para considerar la pérdida de altura inventiva de una invención, esto a fin de poner acorde este artículo con lo regulado en el

CAFTA en el Art. 15.9 párrafo 7°. Esta adición es positiva ya que no retoma la redacción del artículo del CAFTA antes citado, por lo que permite alegar la pérdida de altura inventiva para los efectos de conceder la patente conforme lo regula el Art. 113.3 LPI y por tanto permite excluir de patentabilidad, aquellos casos de invenciones que se basan en conocimientos tradicionales, usos, prácticas e innovaciones informales de las comunidades locales, agrícolas e indígenas y sobre los cuales no ha mediado ninguna actividad inventiva del solicitante de patente. Conforme la reforma a efectos de determinar la pérdida de altura inventiva toda divulgación de los conocimientos tradicionales, sea oral o escrita, que hubiese ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud de patente o de reivindicación de solicitud de patente, por parte de un tercero⁴⁶⁹, ha de ser tomada en consideración en el examen de fondo como argumento para valorar conceder o denegar el otorgamiento de protección por patente a la invención.

En cuanto al criterio “aplicación Industrial”, según el CAFTA, este será considerado como sinónimo de utilidad, entendiéndose por utilidad, “la aptitud de satisfacer una necesidad humana de carácter general”⁴⁷⁰ (Art. 15.9 párrafo 1°); siguiendo esta idea, el parámetro para poder patentar una invención comprende un ámbito mucho mayor, que el regulado en LPI, pues no importara si la invención que se desea patentar

⁴⁶⁹ El tercero debe ser un sujeto que no se enmarque dentro de los casos señalados para no ser tomados en cuenta para determinar la pérdida de altura inventiva o novedad, como por ejemplo la divulgación oral o escrita de conocimientos tradicionales realizada por una ONG, una Institución Estatal competente en el tema como CONCULTURA, una ADESCO, un compilador o editor de una publicación en la que consten dichos conocimientos tradicionales.

⁴⁷⁰ Bercovitz, A. Ob. Cit. Pág. 74

sirve para la realización de determinada actividad industrial, sino simplemente cobra relevancia el que la invención ayude a satisfacer una necesidad humana.

Esta concepción del criterio de aplicación industrial es retomada en el Art. 15.9 párrafo 11° del CAFTA que señala que cada parte proveerá que una invención reclamada es susceptible de aplicación industrial si posee una utilidad específica, sustancial y creíble. Esta disposición conlleva una seria vulneración al derecho soberano del Estado a que conforme al ejercicio de este, pueda elegir el régimen de patente que más convenga a sus intereses; y dentro de este, definir el nivel de rigurosidad que desee otorgar a los criterios de patentabilidad, pues la frase “proveerá” da la idea de que es obligación del Estado asegurar que la definición que el tratado regula sobre el criterio apuntado sea adoptada en nuestra legislación, resultando su aplicación desfavorable a los intereses del Estado salvadoreño.

En cuanto al criterio “aplicación Industrial”, según el CAFTA, este será considerado como sinónimo de utilidad, entendiendo por utilidad, “la aptitud de satisfacer una necesidad humana de carácter general”⁴⁷¹ (Art. 15.9 párrafo 1°); siguiendo esta idea, el parámetro para poder patentar una invención comprende un ámbito mucho mayor, que el regulado en LPI, pues no importara si la invención que se desea patentar sirve para la realización de determinada actividad industrial, sino simplemente cobra relevancia el que la invención ayude a satisfacer una necesidad humana.

⁴⁷¹ Bercovitz, A. Ob. Cit. Pág. 74

2) Acceso a Recursos Genéticos.

El CAFTA y las reformas realizadas a la LPI no establecen regulación alguna sobre la exigencia de revelar el origen del material genético o conocimiento tradicional utilizado en la invención a patentar, de presentar el certificado de acceso al recurso genético o conocimiento tradicional con consentimiento fundamentado previo y que dicho acceso se realizó en condiciones de mutuo acuerdo; de probar la distribución justa y equitativa de beneficios derivada de la utilización del recurso genético o conocimiento por ejemplo a través de las cláusulas en los contratos de acceso a recursos genéticos⁴⁷².

El no apoyo al régimen de acceso a recursos genéticos se corrobora en las reformas efectuadas a los arts. 136⁴⁷³ y 137⁴⁷⁴ que regulan la presentación de la solicitud de patente y los requisitos que esta debe reunir para admitirse y darle trámite. El contenido de las reformas y adiciones en estos artículos, responden a apoyar los requisitos formales que el solicitante de patente debe cumplir para dar inicio al trámite y su continuación, como también aquellos requisitos que hacen más fácil el seguimiento de la tramitación ante el Registro de patentes, por parte del solicitante, que puede encontrarse imposibilitado de seguirlo de manera personal.

⁴⁷² Los contratos de acceso a recursos genéticos pueden contener cláusulas de propiedad intelectual en las que se exija distribución de beneficios generados de un producto o procedimiento patentado. Para mayor información al respecto ver WIPO/GRTKF/IC/7/9 del 30 de Julio de 2004

⁴⁷³ Se reformo el inciso 1° y se adicionaron dos incisos el 5° y 6°

⁴⁷⁴ Se adiciono el literal e) al inciso 1° y se sustituyo los incisos 3° y 4°

Con esta reforma, se dejó de lado el regular disposiciones que apoyen el régimen de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a estos, como el incluir dentro de la solicitud de patente los requisitos de revelar el origen y la fuente de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, presentar el certificado de consentimiento fundado previo para acceder a dichos recursos y conocimientos; aspectos que permitirían la posibilidad de exigir la distribución de beneficios y transferencia de tecnología derivada del uso de los recursos genéticos vegetales y conocimientos tradicionales asociados a estos que son propiedad colectiva.

Las condiciones en las que se deben regular los aspectos señalados en el párrafo anterior a fin de apoyar los objetivos del régimen de acceso a recursos genéticos del país, los objetivos del CDB, y los objetivos de desarrollo sostenible del país, son que tales requisitos adicionales de no cumplirse por el solicitante al presentar la solicitud de patente, podría este subsanar los requisitos tiempo después, y mientras tanto no se le dará trámite a la solicitud, y de no subsanarse pasado el plazo prudencial que el Registro señale, se le dará el efecto de abandono a la solicitud, pasando al dominio público, sin embargo se corre el riesgo de que una reforma legal en este sentido puede ser calificada de inconsistente con el CAFTA y los ADPIC, por ser catalogados como requisitos adicionales a la novedad, altura inventiva y la aplicabilidad industrial para el otorgamiento de una patente.

En cuanto al acceso a recursos genéticos, también destaca el Art. 138 LPI que se refiere a la descripción de la invención, artículo cuya reforma del inciso 1º, condiciona la forma en que ha de describirse la invención de la cual se busca protección, debiendo ser esta, de manera que una persona versada en la materia a la que corresponde la invención, “la ejecute sin experimentación excesiva”. La importancia de este artículo para las patentes sobre plantas radica en que dentro de la descripción de la invención, se detallan los aspectos en que se sustentan las reivindicaciones, es decir la materia para la que se busca protección por patente.

Por tanto es importante señalar que la descripción de la invención como documento técnico que acompaña a la solicitud de patente, debe contener el origen y fuente del recurso genético o conocimientos tradicionales asociados a este, en que se basa la invención de la que se busca protección. Este tema se dejó de lado con la reforma al artículo, y no se considero la inclusión en el texto de los aspectos señalados a fin de apoyar el régimen de acceso del país, el derecho soberano del Estado sobre sus recursos genéticos, y permitir la posibilidad de exigir la distribución de beneficios derivados de la utilización del recurso genético. También no se regula nada sobre que la concesión de este tipo de patentes, no restrinja derechos fundamentales de la población como los usos, conocimientos, practicas e innovaciones informales que hacen de estos, y que son objeto protección por patente.

Sobre los requisitos adicionales a la solicitud de patente, es de señalar que ninguna norma del tratado cierra las puertas para la realización de una reforma en la legislación secundaria que permita exigir en las solicitudes de patentes la información antes expresada. Reforma que estaría en concordancia con la legislación de medio ambiente y con las obligaciones que tiene el Estado y que devienen de las disposiciones del CDB.

3) Protección de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas al uso de plantas.

El tema de la Protección de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas al uso de plantas, no fue punto de agenda de la delegación de El Salvador que negoció el CAFTA ni tampoco fue considerado por los negociadores de Estados Unidos. El CAFTA ni las reformas realizadas a la LPI establecen regulación alguna sobre este tema, lo que genera un vacío legal sobre la protección jurídica necesaria en materia de propiedad intelectual a este tipo de conocimientos que constituyen activos intelectuales, sin embargo se deja abierta la posibilidad a que El Salvador decida otorgar protección sui generis a este tema, ya que el actual sistema de propiedad intelectual no está diseñado para proteger conocimientos de carácter social-colectivo, debido a que las clases de derechos de propiedad intelectual existentes tienen una connotación individual.

Tal posibilidad el CAFTA no la prohíbe, por lo que El Salvador puede otorgar protección a los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales asociadas al uso de la biodiversidad a través de un sistema y derecho de propiedad intelectual de carácter

sui generis., el cual si responda a los interés del mismo Estado y las comunidades locales que han resguardado, conservado y desarrollados dichos conocimientos;, esto para guardar concordancia con la obligación del Estado que le señala el Art.8 J) del CDB. También puede realizarse una reforma dentro de las disposiciones de la LPI a fin de que se exija la revelación del origen y conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas utilizado en la realización de una invención, para un mejor apoyo a este tema.

Un aspecto positivo del CAFTA es que no requirió que se realizaran reforma alguna en la LPI en lo que respecta al estado de la técnica lo que permite que los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas al uso de plantas continúen siendo comprendidos dentro del estado de la técnica, a fin de evitar su patentamiento y uso abusivo, ya que como se ha mencionado con anterioridad este tipo de conocimientos rara vez se encuentra en publicaciones científicas, situación que no permite que sean tomados en consideración al valorar el estado de la técnica y evaluar en le examen de fondo si la invención cumple con el requisito de novedad para ser sujeta de protección por patente.

Aspecto importante dentro del mecanismo de oposición es la publicación de la solicitud de patente que se regula en el Art. 146 LPI que con la reforma, el contenido del mismo se sustituyo por completo, y la redacción actual de su texto regula que la publicación estará a cargo del solicitante, señalando el plazo dentro del cual se hará la publicación. Se critica en este artículo que a pesar de la reforma realizada, la publicidad

de la solicitud de patente sigue siendo restringida pues se mantiene que esta ha de publicarse en el Diario Oficial, periódico el cual no brinda la publicidad debida a un asunto que es de fundamental interés para la sociedad, debido a que no es de fácil acceso por su costo y carece de circulación a nivel nacional, razones por las cuales es limitado el número de personas que pueden enterarse del contenido de la solicitud de patente y que la concesión de la misma pueda conllevar vulneraciones a los derechos fundamentales de la población.

No obstante las reformas hechas al Art.146, se mantiene una de las vías de oposición a la concesión de la patente, como es que luego de la publicación de la solicitud, el interesado podrá consultar el expediente a efectos de presentar observaciones sobre la patentabilidad de la invención como lo señala el Art. 149 LPI. Este mecanismo permite que las personas interesadas a título personal o en defensa de intereses colectivos que resulten afectados por la concesión de la patente, pueda apersonarse al Registro y consultar el expediente a efectos de determinar si el alcance de las reivindicaciones de la patente, limita el ejercicio de un derecho fundamental o de una conocimiento, practica o innovación informal; o bien si a su merito, la invención carece de alguno de los requisitos de patentabilidad y no debe concedérsele protección.

Del acceso que hagan al expediente están en su derecho de presentar observaciones contra la solicitud de patente. A pesar de que con la reforma al Art. 149 LPI, se sustituyo su contenido, la nueva redacción sigue estableciendo la legitimidad del

opositor para poder actuar en este incidente, también ya se señala un plazo dentro del cual deben ser presentadas las observaciones. Una restricción que se mantiene en este mecanismo de oposición es que la persona interesada que presenta las observaciones no pasa a formar parte dentro del trámite de concesión de la patente, no obstante que legítimamente acredite a título personal o en representación de intereses colectivos que la concesión de la patente que no cumpla los requisitos de patentabilidad que vulnere o restrinja derechos fundamentales de la población.

4) Transferencia de Tecnología.

El CAFTA y la reforma realizada al Art. 109 LPI amplían el plazo de protección que otorga la patente de invención a 20 años improrrogables para toda invención (en cualquier campo de la tecnología) contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro de Comercio, ya no diferenciando un plazo distinto para las patentes de invención de medicamentos el cual era de 15 años. La improrrogabilidad del plazo no es del todo cierta por que esa protección puede extenderse a por lo menos hasta unos veinticinco años.

En complemento al aumento del plazo de protección para las patentes de invención, se adicionó a la ley, el Art.109-A, el cual establece casos en los que el plazo de veinte años improrrogables de protección de la patente de invención, finalizara en fecha posterior a la que correspondería, como cuando por causas imputables al registro:

a) este se demore en conceder el registro de un patente por más de cinco años contados a

partir de la fecha de la presentación de la solicitud; b) este se demore en conceder una patente por más de tres años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de examen de fondo; o bien c) cuando por causas imputables a la autoridad competente para la concesión de registros, para la comercialización de productos farmacéuticos, está se demore en conceder el registro más de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de registro.

En estos casos, el artículo comentado señala la forma en que el Registro de Comercio ha de computar el tiempo que ha de adicionarse a los plazos de protección de la patente en los supuestos de retraso imputable al registro, como también da derecho al solicitante de la patente de acción judicial cuando el Registro no aplique lo dispuesto en este artículo.

La reforma, conllevará una extensión a la protección que se da las patentes en cualquier campo de la tecnología, situación que se vuelve preocupante en el caso de patentes que se basen en: a) el uso de germoplasma vegetal o conocimientos tradicionales asociados a este; usos consuetudinarios los cuales la población realiza en su vida cotidiana con fines medicinales, alimenticios, agrícolas; y que podrían verse restringidos por mucho más tiempo. b) el caso de patentes farmacéuticas; y c) el caso de patentes que conlleven la protección de tecnología de producción limpia, aquellas tecnologías que hagan uso de componentes de la diversidad biológica, o que tengan

aplicación en actividades productivas en el campo de agricultura, la ganadería, la pesca y las industrias de extracción.

La preocupación por la extensión de la protección a las patentes en los ámbitos anteriormente mencionados, conllevaría una seria limitación a El Salvador a efecto de adquirir la tecnología que necesita para alcanzar sus objetivos de desarrollo sostenible, y superar la dependencia tecnológica que le caracteriza y que no le permite satisfacer y proveer de manera adecuada las necesidades y servicios que la población le demanda al Estado para alcanzar una adecuada calidad de vida.

Se agrega, a este aspecto que la prohibición del CAFTA de exigir requisitos de desempeño, entre estos la transferencia de tecnología, limita aún más el logro del desarrollo sostenible.. El Régimen de Patentes salvadoreño acorde al CAFTA entenderá la transferencia de tecnología como aquella que se producirá cuando la tecnología, hoy protegida por patente, sea libre después de 20 o 25 años cuando la patente caduque, plazo tan extenso que permite pensar que conforme al actual avance tecnológico en el mundo, cuando esa tecnología sea libre en nuestro país y puede ser aprovechada, para ese momento será obsoleta y no acorde a las necesidades del país, continuando el ciclo de dependencia hacia la tecnología externa, debido a que se restringirá a El Salvador en el momento oportuno acceder a la tecnología necesaria para alcanzar el desarrollo sostenible, debido a la prorroga de los plazos de protección a la patente, como a los costos que implica la licencia para hacer uso de las tecnologías protegidas por patente.

La regulación que el CAFTA hace de la transferencia de tecnología, y al concebirla vinculada al régimen de inversiones, podría generar vulneraciones a los objetivos de desarrollo sostenible que se propone El Salvador y que requiere de la transferencia de tecnología como una herramienta para alcanzarlos, esto debido a que el CAFTA no reconoce la importancia de aumentar los flujos internacionales de tecnología hacia los países en desarrollo, tampoco asume como objetivo la creación, transferencia y difusión de tecnología, ni introduce la posibilidad de aplicar medidas para evitar que los derechos de propiedad intelectual limiten injustificadamente los flujos internacionales de tecnología, situaciones que si regula los ADPIC en apoyo a las disposiciones del CDB⁴⁷⁵.

5) Distribución justa y equitativa de beneficios producto de la utilización de la diversidad biológica.

Al igual que la legislación existente antes de la vigencia de CAFTA, ni este, ni las reformas a la LPI incorporaron alguna norma que permita apoyar a la legislación ambiental y el régimen de acceso a recursos genéticos, en cuanto al aspecto de distribución justa y equitativa de beneficios producto de la utilización de la biodiversidad y que permitiese corroborar que existe el compromiso o ha existido tal distribución justa y equitativa, en razón de que el inventor ha utilizado material genético que es patrimonio del Estado (es de todos sus habitantes) y por lo tanto conforme al Art.103 Cn y Art. 1 CDB debe existir una distribución de beneficios.

⁴⁷⁵ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 230.

Este tema parece ser totalmente ignorado por la normativa de patentes, el cual continúa manteniendo las características de régimen de derecho privado totalmente mercantilista, de autocontenido y al margen de apoyar preocupaciones socio-ambientales.

6) El dominio privado del objeto patentado.

Una de las mayores preocupaciones generadas con el CAFTA es la posibilidad que el dominio privado sobre el objeto patentado conlleve vulneraciones al derecho de la cultura, derechos de los derechos de los agricultores, la seguridad alimentaria, las investigaciones científicas y el derecho a la salud.

Relacionado con el dominio privado del objeto patentado y su incidencia en los aspectos apuntados, esta el *examen de fondo* de la solicitud de patente, fase del trámite de concesión de la patente, a través de la cual se determina conceder o no un privilegio a un particular sobre una creación de su intelecto, valorándose si la invención cumple los requisitos de patentabilidad que le permitan ser merecedora de protección y pasar al dominio privado del titular de la patente.

El Art. 152 LPI regula el examen de fondo, el contenido de este artículo fue objeto de reformas y adiciones⁴⁷⁶ destacando que se mantiene la posibilidad de que el examinador de patente, pueda auxiliarse en su tarea, de acuerdo al tipo o área a la que

⁴⁷⁶ Se reformo el inciso 2° y 3° como también se adicono un inciso 4°.

pertenezca la invención del apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales, el dictamen de peritos externos; esto a efecto de tener un mejor criterio para realizar el examen de los requisitos de patentabilidad, y luego conceder o denegar según el caso la patente solicitada, más aún cuando se somete a consideración del examinador de patentes aquellos supuestos o casos de patentabilidad de invenciones sobre plantas como por ejemplo plantas completas, tallos, semillas, flores, frutos o incluso plantas o semillas transgénicas, supuestos que hasta la fecha no han sido puestos a consideración del examinador de patentes y son casos nuevos en la práctica registral salvadoreña, pueda conllevar la vulneración de derechos fundamentales de la población, limitar los objetivos de desarrollo sostenible del país.

También dentro del artículo que se comenta se establece el mecanismo de aceptar o requerir informes del estado de la técnica o informes de patentabilidad, preparados por oficinas de Propiedad Industrial extranjeras. Esta situación con la reforma, permite que el Registro de Patentes pueda suscribir convenios bilaterales o multilaterales de cooperación para la realización de las mencionadas tareas registrales. Pero el inciso último adicionado a este artículo implica una potencial vulneración a la soberanía del Estado Salvadoreño para determinar el Régimen de patentes, los criterios de patentabilidad y el reconocimiento del dictamen del examinador de patentes al calificar una solicitud de patente.

El inciso en referencia establece que el examinador de patente puede reconocer los resultados de los informes sobre el estado de la técnica o de patentabilidad proporcionados por la Oficina de propiedad industrial extranjera como suficiente para acreditar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad de la invención conforme nuestra legislación, omitiendo realizar un examen propio.

El peligro de vulneración al derecho del Estado salvadoreño a su soberanía y autodeterminación, se vería reflejado en que al aceptar como suficiente el informe del Estado de la técnica o de patentabilidad, los referidos informes en su caso, podrían no concordar con la concepción de los criterios de patentabilidad que regula nuestro ordenamiento jurídico, la cual permite una interpretación acorde a la realidad del país y a lo dispuesto en todo el ordenamiento jurídico principalmente la Constitución de la República.

Esto es debido a que el informe de patentabilidad o de estado de la técnica proveniente de la oficina de Propiedad Industrial extranjera, desconoce al realizar la valoración de la solicitud de patente, la realidad del país y nuestro ordenamiento jurídico; realizando el examen de patentabilidad conforme se interpretan los criterios de patentabilidad en esa legislación y la practica registral de ese Estado, que responde a otras necesidad y objetivos de país que no son los nuestros, pues las realidades son totalmente diferentes. También conforme la reforma el hecho de aceptar el informe de patentabilidad de la oficina de propiedad industrial extranjera, como suficiente para

llenar el requisito que señala nuestra legislación, implica el ir limitando la competencia del Registro de Patente Nacional para examinar la solicitud de patente conforme la norma nacional; este supuesto respondería a la pretensión y objetivos de extender el sistema internacional de patentes que impulsa la patente mundial.

Después del examen de patente, prosigue la resolución a través de la cual se concede la patente o se deniega. En el Art. 156 LPI se regula el supuesto de concesión de la patente, artículo el cual no sufrió una reforma sustancial, pero se dejó de lado y no se considero como mecanismo de apoyo al régimen de acceso a recursos genéticos, a los objetivos del CDB, y al logro de desarrollo sostenible del país, el señalar que la patente se ha de conceder comprobados los requisitos y condiciones no solo previstas en la ley, sino también aquellas previstas en la Constitución de la Republica, los tratados internacionales de Derechos Humanos y dentro de estos los Tratados ambientales; y de ser posible en su caso el comprobar el cumplimiento de aquellas condiciones y requisitos pertinentes que señalen en los cuerpos normativos apuntados y que estén contenidos en Directrices de Examen de patentes, que contengan lineamientos que conciba una visión integrada de todas las áreas del Derecho necesarias a considerar para valorar conceder o denegar una patente y que también armonice los intereses y derechos colectivos que están vinculados con la concesión de la patente, y las limitaciones de las que pueden ser objeto estos.

Sobre el tema de concesión de la patente, que regula el Art. 158 LPI, al implicar una concesión que hace el Registrador de patentes a nombre de la Nación invocando autorización del Gobierno, este punto reviste importancia para la concesión o denegación de la misma, más cuando esta trate de patentes sobre plantas. En este caso aunque parezca descabellado el Registrador como funcionario público que es, debido a su poder de decisión y conforme la protesta y juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución, que realiza, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (Art. 235 Cn.), puede al momento de valorar el ordenamiento jurídico aplicable para la concesión de la patente, y decidir concederla o denegarla, declarar la primacía de un tratado que valore sobre otro, o bien declarar la inaplicabilidad de un tratado por resultar contrario a la disposiciones, valores, principios que regula la Constitución de la República.

Concedida la patente es importante destacar los alcances del derecho exclusivo que se concede al titular de la patente (Art. 115), cuya disposición en la que se regula este aspecto, fue reformada⁴⁷⁷ en el sentido de dar lugar a acción al titular de la patente contra una persona que sin su consentimiento realice respecto a la patente de producto el impedir el transito del producto por el territorio nacional.

Esta reforma en el alcance del derecho exclusivo del titular de la patente va encaminada a fortalecer y extender la protección que el Estado le concede al titular de la

⁴⁷⁷ Se reformo en este articulo el numeral 2 del literal a) del inciso 1° como el inciso 2°.

patente, en donde con ella busca brindarle mayores garantías al inversionista y evitar la competencia desleal que puede aumentar por la apertura comercial que impulsa el CAFTA, y que podría perjudicar los intereses del inversionista.

Con la reforma apuntada nada se regulo, dentro del contenido de este articulo, en el sentido de salvaguardar aquellos actos, prácticas, usos o innovaciones que realice la población en atención a sus practicas consuetudinarias, producto de las cuales, realiza actos como los enumerados en el alcance de la protección de la patente de producto o de procedimiento que se base en el uso del germoplasma vegetal o conocimiento tradicional asociado al uso de plantas; y que al realizar estos supuestos la persona o la comunidad, pueden ser sujetos de litigio por el titular de la patente.

Nada se estableció respecto a dejar claro que la patente de procedimiento no se extiende al producto que devenga del procedimiento patentado, situación que conllevaría graves perjuicios para los micro, pequeños y medianos empresarios, cooperativistas, cuyo rubro económico sea la producción de alimentos procesados, y que estos hagan uso dentro de su proceso productivo utilice frutos, semillas, hortalizas, legumbres, que se deriven de un procedimiento patentado, incrementando tal situación los costos de producción o imposibilitando continuar con su negocio, por el alto costo que implicaría pagar la regalía de la materia prima que utilizan, lo cual también afectaría los derechos de los consumidores a quienes se les trasladaría el aumento del costo de producción.

En cuanto a los casos que quedan excluidos de los efectos de la protección de la patente, cuestión que regula el Art. 116 LPI, las reformas al contenido de este artículo⁴⁷⁸ no se realizaron reformas que mejoren o afecte a la legislación ambiental.

En el literal b) del mismo artículo se regula los actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales, pero no contempla fuera del ámbito de protección de la patente, los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales de las comunidades locales, agrícolas e indígenas, situaciones en las que se hace uso del objeto de protección de la patente de producto o procedimiento [semilla, fruto, hojas, tallos, raíces, etc.], no solo con fines no comerciales, sino también con fines medicinales, agrícolas y alimenticios.

Un aspecto positivo de la reforma al literal c) del artículo en comento es que se sigue manteniendo también fuera de los efectos de la protección de la patente, el uso que se haga del objeto de la invención patentada ya sea fabricándola o utilizándola con fines de investigación científica, académica o de enseñanza, por parte del Estado, Instituciones académicas y empresas. La reforma al literal e) señala que también esta fuera de la protección de la patente, el caso de utilizar la materia objeto de una patente vigente, para generar la información necesaria para apoyar una solicitud de registro sanitario de un producto farmacéutico o químico agrícola, con la condición de que dicha solicitud se presente una vez expire la patente.

⁴⁷⁸ Reforma a los literales a), b) y c) y la adición del literal e) al inciso primero.

Tal prohibición al supuesto regulado en este literal conllevaría serias vulneraciones al derecho a la salud, en el caso de aquellos productos farmacéuticos necesarios para la población que adolece de enfermedades pandémicas como SIDA, algún tipo de cáncer, cuyo medicamento representa un alto costo y que aún para el Estado su adquisición para ponerlo a disposición en el sistema público de salud representa un elevado costo. También conllevaría una vulneración a la seguridad alimentaría debido al alto costo que puede representar los abonos e insecticidas necesarios para las actividades agrícolas impacto que experimentarían los agricultores de pequeña y mediana escala, en mayor grado los que se dedican a la agricultura de autoconsumo y al cultivo de granos básicos, hortalizas, legumbres; situación que dificultaría su actividad, más aún cuando no cuentan con el apoyo del Estado para el desarrollo de su actividad.

Merece consideración lo regulado en el literal d) del artículo 116 LPI en comentario el cual no experimenta reforma alguna, literal en que se regula el Principio de Agotamiento del Derecho que confiere la patente y que da paso a las importaciones paralelas. Es de destacar que no se cambió el nivel de agotamiento que se regulaba antes del CAFTA, el cual era a nivel nacional; habría sido conveniente que el nivel de agotamiento se hubiera cambiado a nivel mundial, a fin de que el producto o procedimiento patentado quede liberado al comercio con la primera ocasión que se ponga en el comercio a nivel mundial, esta situación facultaría las importaciones paralelas de productos o procedimientos patentados a efectos de acceder y hacer posible la transferencia de tecnología que necesita el país para el desarrollo de actividades de

I+D, el desarrollo de áreas productivas, y con ello satisfacer las necesidades de esos sectores, como también proporcionar a la población de medicamentos e insumos agrícolas a un costo más bajo del que se encuentre disponible en el mercado nacional en el momento que la patente aún este vigente. .

Las disposiciones del CAFTA y las reformas a la LPI acorde con el Convenio de Paris y los ADPIC mantienen el sistema de licencias obligatorias el cual permite un contrapeso en el sistema de patentes a favor de las necesidades del Estado.

En lo atinente a los límites al ejercicio del derecho que otorga la patente, el régimen de licencias obligatorias se extiende y regula de mejor manera para su aplicación, esto debido a la sustitución del contenido del Art. 134 LPI y la adición del Art. 134 A. Las reformas al escueto régimen de licencias obligatorias que existía antes del CAFTA, consiste en establecer reglas más claras sobre las condiciones mínimas que habrá de tomar en cuenta el tribunal competente para conceder la licencia obligatoria entre estos requerimientos se encuentran: el alcance, la vigencia, los actos para los cual se concede, la condiciones para cumplir con el propósito, se señala además como causal general el abastecer el mercado interno. Tan solo en el caso de patentes de semiconductores se permiten los casos de licencias por motivos de uso público no comercial o para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia.

Las reformas señaladas si bien representan un aspecto positivo para la protección del medio ambiente, la salud, la seguridad alimentaria; la anterior regulación que tan solo señalaba el tribunal competente para otorgarla y la forma en que se establecería la remuneración al titular de la patente, representaba mayores ventaja que ahora no son tomadas en consideración por la redacción del artículo en comento como: que las causales eran más amplias, debido a que el artículo se complementaba con lo regulado por los ADPIC en los Arts. 30 y 31, que permiten comprender los supuestos de conceder licencias obligatorias por motivos de salud y alimentación (Art. 8 y 27.1 ADPIC); emergencia nacional o extrema urgencia [Art. 31 lit b)]; uso público no comercial, por ejemplo por motivos de defensa nacional; por prácticas anticompetitivas [Art. 31 lit. k)]; en caso de patentes dependientes [Art. 31 lit. l)]; por falta o insuficiencia de explotación, por protección del medio ambiente, o bien en caso de rechazo de una solicitud de licencia voluntaria.

También la anterior regulación permitía como ventaja que en cuanto a la forma de determinar la remuneración al titular de la patente, se tomara en consideración para determinar esta, las circunstancias propias de cada caso, y el valor económico de la autorización, entendiendo esta, conforme a las condiciones de mercado. Finalmente es de señalar que los supuestos que regula ADPIC sobre las licencias obligatoria y otros usos no autorizados por el titular de la patente, no estarían del todo excluidos de consideración, pues la actual redacción del artículo en comento establece requisitos mínimos que el Juez debe valorar, y éste puede exigir otros supuestos y ampliar las

causales para la concesión de las referidas licencias, al apoyarse en los ADPIC que son Ley de la República, acuerdo que es reconocido por CAFTA, al señalar en el Art. 15.1 párrafo 7° que las Partes reafirman su derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo ADPIC.

Por tanto el CAFTA y LPI establece menos supuestos para otorgar una licencia obligatoria pero cabe la posibilidad que con base en el principio de integración del derecho se apliquen los supuestos establecidos en el Convenio de Paris y los ADPIC, así como lo señalado en la Declaración de Doha sobre la Salud Pública.

Como mecanismo de oposición a la concesión de la patente se regula la nulidad y sus causales en el Art. 163.LPI. Este artículo y su contenido no sufrió reforma alguna, dejándose de lado como mecanismo de apoyo al régimen de acceso a los recursos genéticos y al logro de los objetivos del CDB; el contemplar expresamente como caso de nulidad de la patente, el hecho que posteriormente se compruebe que solicitante mintió respecto de la certeza del origen y fuente del recurso genético o conocimiento tradicional asociado en que se fundamentó la invención protegida y que se impugna, o bien altero el certificado en que consta el consentimiento fundado previo.

También es importante destacar lo regulado en el Art. 164 el cual no sufrió reforma alguna, y su importancia para la patentes sobre plantas descansa en mantener los supuestos de legitimación procesal para actuar y poder pedir la nulidad de la patente.

Destaca el derecho de acción que tiene el Fiscal General de la República para actuar por los intereses de la población, cuando la concesión de la patente afecte el medio ambiente, la salud, el bien común, restrinja las prácticas tradicionales de la población, se haya violentado o irrespetado el régimen de acceso a recursos genéticos o bien como también el Derecho soberano del Estado sobre sus recursos genéticos, se haya otorgado patentes a materias o invenciones que no merecen protección por patente por carecer de alguno de los requisitos de patentabilidad.

5.8 TRATADOS QUE EL CAFTA OBLIGA A RATIFICAR

5.8.1 TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCT)

La OMPI señala como ventaja principal del PCT el ahorro de trabajo y tiempo a los solicitantes que buscan proteger por patente sus invenciones en varios países; a la vez que el trabajo de las oficinas nacionales de patentes se vuelve más eficaz, sencillo y económico. Asimismo, facilita y acelera el acceso del público a la información técnica contenida en los documentos que describen nuevas invenciones⁴⁷⁹.

Para fomentar la cooperación económica con países extranjeros, es importante que una nación adapte su economía a las normas internacionales, incluso en el ámbito de las patentes. Al adherirse al PCT, el sistema de patentes de un país resulta más

⁴⁷⁹ PCIPD/3/7. OMPI. Julio de 2002

conveniente y ágil para presentar solicitudes de patentes, ofreciendo más posibilidades de estimular las inversiones, la transferencia de tecnología y de promover las actividades inventivas a nivel nacional. Se trata indudablemente de una herramienta útil que puede contribuir a la reducción de la brecha tecnológica entre los países en desarrollo y los países industrializados, siempre y cuando se use de forma eficaz⁴⁸⁰.

El PCT ofrece un servicio común para realizar búsquedas internacionales de registro de patentes o solicitudes en trámite dentro de las oficinas nacionales con la finalidad de descubrir el estado de la técnica pertinente para solicitudes de patente; esto permite que los titulares de patentes se ahorren costos y reduzcan su intervención en parte del proceso, al buscar protección a escala internacional, debido a que se permite el examen preliminar de la solicitud.

Sin embargo en el marco del PCT, la evidencia oral como expresión de la existencia de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales o derechos de los agricultores, no se considera en la búsqueda Internacional que se lleva a cabo con relación al estado de la técnica. La falta de reconocimiento de la divulgación oral, genera desprotección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados al uso de la biodiversidad, ya que no permite: a) la impugnación de una patente en la fase internacional que carezca de novedad y altura inventiva, por estar en el dominio público los conocimientos, innovaciones y prácticas asociadas al componente

⁴⁸⁰ *Ibíd.*

genético que sustenta la invención objeto de patente, lo cual genera posibles vulneraciones al Art.8 J) del CDB; b) establecer la evidencia oral como parámetro para valoración del estado de la técnica, lo cual podría llevar a vulnerar el derecho a la cultura, y restringir los usos medicinales, alimenticios, agrícolas y otros que realizan, así como gozar de los beneficios que puedan generarse de la utilización de estos.

El PCT no exige en su Fase Internacional: 1. la revelación de los recursos genéticos o conocimientos tradicionales utilizados en la elaboración de la invención reivindicada; 2. la revelación del país de origen de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales utilizados en la invención reivindicada; 3. la revelación de la fuente de los mismos; y 4. la prueba del consentimiento fundamentado previo. Esto refleja que el sistema de patentes internacional, que instituye este tratado, establece una regulación de régimen auto contenido marginando temas fundamentales para el derecho ambiental y el desarrollo de los objetivos del CDB.

No obstante, se deja abierta la posibilidad de que estos puntos sean regulados en las legislaciones nacionales, y que sea en ellas donde se requiera su reconocimiento y aplicación durante la fase nacional de tramitación de una solicitud de patente; ya que los países en los que se solicite protección por patentes pueden evaluar la solicitud de patente independientemente de las conclusiones dadas por los examinadores de la OMPI al respecto o bien aceptar el dictamen internacional.

Sobre este punto, el Gobierno de Suiza ha propuesto enmendar las reglamentaciones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes con la finalidad de permitir que las Partes contratantes de dicho Tratado exijan a los solicitantes de patentes que declaren la fuente de los recursos genéticos y/o el conocimiento tradicional, si un invento se basa directamente en dicho conocimiento tradicional o recurso genético⁴⁸¹.

Suiza propone que los Estados ofrezcan a los solicitantes de patentes, la posibilidad de satisfacer este requisito al momento de presentar una solicitud de patente internacional o más tarde, durante la fase nacional. En caso que una solicitud de patente internacional no contenga la declaración exigida, la legislación nacional podría prever que se suspenda el trámite de la solicitud en la fase nacional hasta que el solicitante de patente suministre la declaración exigida. Esta modificación del PCT también se aplicaría explícitamente al Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT) de la OMPI, el cual para su aplicación se apoya y vale de las disposiciones del PCT.

Tratados como el PCT o el PLT, y los mecanismos de protección, promoción y difusión de patentes que contienen, sólo son efectivos y ayudan al desarrollo de un país en cuanto corresponden a la realidad económica, social, cultural, ambiental y judicial de este; existe contradicción entre la realidad de un país, y las disposiciones del tratado

⁴⁸¹ Documento PCT/R/WG/4/13

cuando se recomienda aplicar PCT como conveniente, sin tomar en cuenta las condiciones particulares de las naciones, en circunstancias que solo lo es para una minoría, entre la que no se encuentra El Salvador, debido a que es un país con bajo desarrollo científico -tecnológico, importador de tecnología, con un elevado número de patentes otorgadas a extranjeros y un reducido número a nacionales, lo cual se ve reflejado en los índices de patentes concedidas entre los años 1990 – 1998. (Ver Tabla No.1 y Gráfica No. 1). Por lo tanto la ratificación del PCT rompe el equilibrio entre los intereses involucrados en el otorgamiento de patentes, al estar concebido únicamente en beneficio de los solicitantes de los países desarrollados tecnológicamente.

Tabla. N° 1 Solicitudes de patentes en El Salvador (Periodo 1990-1998).

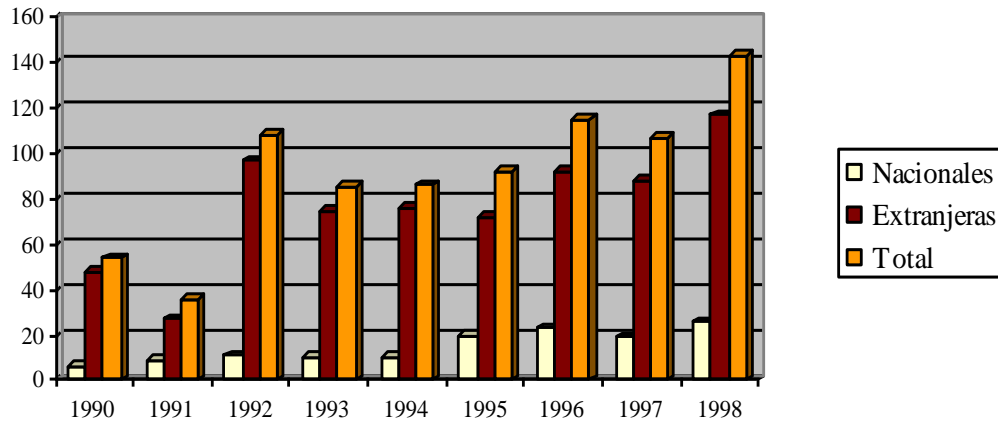
Esta Tabla representa el número de patentes solicitadas en el país, discriminado el lugar de residencia del solicitante.

Registros	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Nacionales	5	4	1	3	5	1	7	1	5
Extranjeras	7	2	23	62	74	60	-	5	60
Total	12	6	24	65	79	61	7	6	65

Fuente: Centro Nacional de Registro, El Salvador.

Gráfica No 1. Patentes Otorgadas a Nacionales y Extranjeros (Periodo 1990-1998).

La grafica representa que son los solicitantes extranjeros, quienes en un porcentaje muy superior sobre los solicitantes nacionales, reciben protección a sus invenciones, denotando ello que estos hacen más uso del Sistema Nacional de patentes.



Fuente: Centro Nacional de Registros. La RICYT para 1996 reporta 5 nacionales y 95 extranjeros

El sistema PCT no ayuda a mejorar, como lo sostienen sus partidarios, la triste realidad de los países con bajo nivel de producción tecnológica y de patentes concedidas a sus nacionales, al contrario se mantiene ya que dentro de dicho sistema, la tendencia de protección hacia las invenciones provenientes de países desarrollados no cambia, debido al predominio de las naciones desarrolladas, que logran monopolizar a su favor, la protección por patentes en forma subsidiada⁴⁸² de su tecnología, de acuerdo a la particular y contradictoria filosofía del sistema de patentes, que bonifica a los más pudientes. Esta situación se ve reflejada en los datos que presentan las Tablas No. 2 y 3.

⁴⁸² Art. 57.5 a) PCT

Tabla No. 2. Solicitudes internacionales PCT, basadas en la nacionalidad del primer solicitante.

Esta tabla representa que son los inventores de los países industrializados quienes se benefician con el Sistema PCT, y que del periodo del año 2000- 2005, han aumentado (salvo disminución para algún país) el porcentaje de patentes obtenidas en los diferentes países en que han pedido la protección. Destaca la diferencia abismal entre el número de solicitudes presentadas por El Salvador y los Estados Unidos de América en igual periodo.

Código	País de origen	2000	2001	2002	2003	2004	2005 estimación
AR	Argentina	9	9	9	15	10	22
AT	Austria	484	620	552	644	706	889
AU	Australia	1.576	1.664	1.759	1.680	1.837	2.022
BE	Bélgica	581	690	696	775	831	1.023
BR	Brasil	178	173	201	219	281	283
CA	Canadá	1.801	2.114	2.260	2.270	2.109	2.315
CH	Suiza	1.989	2.349	2.755	2.860	2.881	3.096
CN	China	784	1.731	1.018	1.295	1.706	2.452
CO	Colombia	4	17	36	24	22	27
CR	Costa Rica	7	7	4	6	6	2
CU	Cuba	4	14	11	20	18	14
GT	Guatemala	-	1	-	-	-	1
HN	Honduras		-	-	-	-	1
DE	Alemania	12.582	14.031	14.326	14.682	15.255	15.870
DK	Dinamarca	795	919	979	1.035	1.046	1.071
ES	España	555	616	719	785	822	1.109

FI	Finlandia	1.578	1.696	1.762	1.557	1.672	1.866
FR	Francia	4.138	4.707	5.089	5.172	5.181	5.522
GB	Reino Unido	4.795	5.482	5.376	5.205	5.041	5.115
HU	Hungría	135	127	185	114	138	165
IE	Irlanda	245	243	308	311	313	330
IL	Israel	964	1.314	1.174	1.130	1.227	1.481
IN	India	190	295	525	764	723	648
IT	Italia	1.394	1.623	1.982	2.163	2.196	2.309
JP	Japón	9.567	11.904	14.063	17.393	20.223	25.145
KR	República de Corea	1.580	2.324	2.520	2.949	3.554	4.747
MX	México	73	104	132	131	118	136
NL	Países Bajos	2.928	3.410	3.977	4.480	4.236	4.435
PA	Panamá	6	10	7	16	14	18
PE	Perú	3	-	1	2	-	-
NO	Noruega	528	592	549	533	475	605
NZ	Nueva Zelanda	258	288	300	300	343	386
RU	Federación de Rusia	533	557	539	586	519	500
SE	Suecia	3.091	3.421	2.990	2.612	2.844	2.784
SG	Singapur	222	288	330	282	429	438
SV	El Salvador	2	1	-	-	-	-
US	Estados Unidos de América	38.007	43.055	41.292	41.023	43.464	45.111
UY	Uruguay	4	4	9	11	5	4
+ otros países	Total	93.240	108.231	110.390	115.198	122.607	134.073

Conforme a los datos que presenta la tabla anterior, El Salvador suscribirá el PCT para subsidiar las patentes extranjeras a cambio de favorecer eventualmente y en el mejor de los casos en un grado mínimo las invenciones de sus nacionales o residentes ello debido

al escaso número de patentes que genera y a la ínfima cantidad de estas con proyección internacional.

Tabla No. 3. Las 50 principales empresas según su nacionalidad, que mayor número de solicitudes al Sistema PCT, presentaron en el año 2005. **

En esta tabla se refleja la nacionalidad de las empresas que más hacen uso del Sistema PCT, lo que evidencia que son las empresas de los países desarrollados, quienes lo utilizan en mayor grado y se benefician de él.

Ranking	Origen	Solicitante	Total
1	NL	KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS N.V.	2492
2	JP	MATSUSHITA ELECTRIC INDUSTRIAL CO., LTD.	2021
3	DE	SIEMENS AKTIENGESELLSCHAFT	1402
4	FI	NOKIA CORPORATION	898
5	DE	ROBERT BOSCH GMBH	843
6	US	INTEL CORPORATION	691
7	DE	BASF AKTIENGESELLSCHAFT	656
8	US	3M INNOVATIVE PROPERTIES COMPANY	603
9	US	MOTOROLA, INC.	580
10	DE	DAIMLERCHRYSLER AG	567
40	CH	NOVARTIS AG	227
41	JP	HONDA MOTOR CO., LTD.	224
42	SE	ASTRAZENECA AB	216
43	DE	BSH BOSCH UND SIEMENS HAUSGERÄTE GMBH	215
44	US	CISCO TECHNOLOGY, INC.	212
45	JP	TOKYO ELECTRON LIMITED	205

46	FR	COMMISSARIAT A L'ENERGIE ATOMIQUE	202
47	US	HALLIBURTON ENERGY SERVICES, INC.	200
48	JP	SHOWA DENKO K.K.	194
49	JP	DAIKIN INDUSTRIES, LTD.	194
50	US	MERCK & CO., INC.	189

Fuente: wipo. Año 2005. Nota: ** Se presenta una muestra representativa de la Empresas que más hacen uso del PCT.

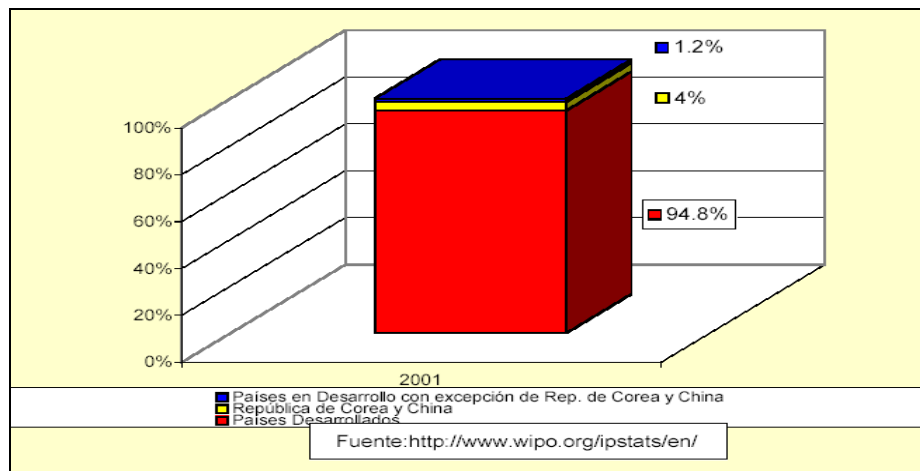
En la tabla, las empresas NOVARTIS AG y MERCK & CO. , INC, aparecen entre las principales empresas usuarias del sistema PCT; y entre los rubros por los cuales buscan protección por patentes, están las invenciones farmacéuticas las cuales utilizan elementos de la biodiversidad o conocimientos asociados a ella; esto reconfirma la necesidad de que el Sistema de Patentes Internacional se adecue a apoyar las disposiciones del CDB tal como lo señala la Decisión VI/24 C de la Conferencia De Las Partes Del Convenio Sobre la Diversidad Biológica, a fin que permita incluir dentro de dicho sistema, mecanismos que hagan posible el cumplimiento de los objetivos y principios del CDB.

Por otra parte, los beneficios de la rígida y uniforme protección de las patentes, que promueve PCT, están únicamente en función de las grandes potencias tecnológicas

como Estados Unidos, La Unión Europea y Japón⁴⁸³, en cuanto facilita la constitución mutua de derechos de patentes entre ellas y el logro de una protección a su tecnología en forma subsidiada en países no muy desarrollados tecnológicamente; por ser estas potencias tecnológicas, las que tiene inventos que proyectar al sistema internacional de comercio y desde este a los demás países y en especial, a las naciones en desarrollo que carecen de significativas invenciones para incluir en el comercio mundial. Esta situación se ve reflejada en los índices que representa la Grafica No. 2.

Grafica No. 2. **Distribución por Origen de Solicitudes de Patente PCT 2001.** **

Esta gráfica representa que son los países desarrollados los que hacen un mayor uso del sistema PCT, beneficiándose directamente de las reducciones de costos y rapidez en la concesión de patentes que brinda este sistema.



** Total de Solicitudes en ese año: 103,947.

⁴⁸³ A estos países en conjunto, en el ámbito del Sistema de Patentes Internacional se les conoce como “la Triada”.

A fines del siglo XIX, el Convenio de París estableció un término de doce meses⁴⁸⁴ para hacer valer la prioridad de la solicitud de patente cuya protección se persigue en otros países; esta institución es mucho menos draconiana que el derecho de designación de protección que establece el PCT, para las solicitudes que se tramitan bajo sus reglas. Ello debido a que en el presente siglo, en razón de la revolución tecnológica en los medios de comunicación, este factor debiera haber disminuido el plazo que reglaba el Convenio de París; pero la entrada a la fase nacional de tramitación de la solicitud de patente, ha sido ampliada drásticamente por el PCT en un 150% aproximadamente, al otorgarle carácter extraterritorial a las solicitudes, aunque no se llegue nunca a tal fase nacional; pues lo que se busca con el Sistema PCT, es la obtención de monopolios gratuitos que nunca se ejercerán pero que, como se comprende, tienen efectos nefastos para aquellos países que requieren del acceso a la tecnología y avances científicos sin restricciones para ejercer la más amplia libertad de industria y comercio para su desarrollo. Ello contradice la esencia del sistema de patentes, a cuya subsistencia sé esta haciendo restricciones en contrasentido, ya que se están cercenando los supuestos que legitiman y justifican el sistema de patente⁴⁸⁵.

Se ha pretendido sostener que el PCT es favorable, al permitir el aumento del número de patentes solicitadas por los países industrializados (la triada) en los países menos desarrollados, debido a los beneficios que reporta la información contenida en los

⁴⁸⁴ Art. 4 párrafo C del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

⁴⁸⁵ Amenábar, Sergio. (2004, abril). "El Tratado de Cooperación en materia de patentes, su reforma y los países latinoamericanos". Disponible en <http://www.achipi.cl/PDF/PCTAbril%202004.Amenabar.pdf>

documentos de patentes y las características mismas de estos títulos de propiedad intelectual. Sobre este punto cabe señalar en primer término, que no es un axioma, el que un mayor número de patentes solicitadas por titulares extranjeros signifique necesariamente un mayor desarrollo de los países que las reciben, ya que ello depende de la utilización que se haga de dichas patentes y de las inversiones efectivas que atraigan hacia los países en que se protejan.

Por otra parte, este Tratado no establece un sistema accesible para los inventores de El Salvador, a pesar que signifique un menor gasto en la constitución de derechos de patentes en su etapa de tramitación internacional, los costos en la fase nacional aumentan debido a que en las grandes potencias tecnológicas en general, los costos de constitución de patentes continúan siendo tan altos e inalcanzables para nuestros inventores. Mas aún, cuando las patentes son un título cuyo valor esta asociado directamente con la posibilidad de requerir judicialmente su observancia, cuando el derecho exclusivo es transgredido. Situación que no podría ser solventada por el solicitante nacional, ya que los costos de litigios sobre patentes son demasiado elevados y no tendría la posibilidad de acceder a los mismos.

La ratificación del PCT por parte de EL Salvador, favorecería a los solicitantes de patentes de los países desarrollados que busquen en nuestro país proteger sus invenciones; además con ello se dejaría de lado los intereses y derechos fundamentales de la población, desnaturalizando el objeto de la concesión de una patente, la cual lleva

implícita la constitución de un monopolio legal, pero con miras al bien común y en resguardo de todos los intereses involucrados como los de la colectividad, los competidores, consumidores y el solicitante mismo⁴⁸⁶.

En consecuencia, El PCT además de no generar mayor beneficio a los países en vías de desarrollo, tampoco establece mecanismos de protección, para que las Patentes [sobre plantas] se conviertan en instrumentos que apoyen los objetivos de los Estados para que por medio de las mismas se busque apoyar la conservación y protección de la riqueza biológica, la cual representa para estos países, una herramienta necesaria para el logro del desarrollo sostenible; por otra parte con el PCT, se inicia una desvinculación progresiva entre la tramitación de las patentes conforme a la normativa y la competencia de las autoridades nacionales en esta materia y el rompimiento con la característica de territorialidad de las patentes⁴⁸⁷. Pues se tiende a la patente mundial, la cual requiere un sistema de tramitación internacional de patente como el que regula PCT y PLT, que dejaría sin atribución alguna a las oficinas nacionales

La falta de adhesión al PCT por parte de El Salvador, no significaría dejar sin protección a las invenciones extranjeras que busquen protección en el país, ya que el régimen nacional de Patente garantiza al solicitante la existencia del interés legítimo y real en la concesión del privilegio, que es la manifestación de voluntad, de obtener la

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ Actualmente se esta discutiendo el Tratado Sustantivo de Derecho de Patentes, el cual va encaminado al logro de la patente mundial.

exclusividad en su derecho; este es uno de los esfuerzos que los países en desarrollo brindan a quienes pretenden obtener un beneficio de tal magnitud. Otros beneficios que el régimen de propiedad nacional otorga, es que los costos de obtener patentes en el sistema local son menos onerosos, además se acompaña con una serie de mecanismos judiciales, penales que protegen efectivamente el derecho exclusivo que se otorga al titular.

Finalmente debemos concluir que el PCT sólo representará ventajas para El Salvador cuando exista una proporcionalidad racional entre las solicitudes de patentes que se exportan y las que se importan, para ello se debe trabajar por el logro de capacidad científico-tecnológica propia, como también en la creación de mecanismos que permitan el logro de objetivos sociales, económicos ambientales de país.

5.8.2 TRATADO SOBRE EL DERECHO DE PATENTES (PLT).

La adopción de este tratado tiene gran importancia para los usuarios del sistema de patentes, porque la armonización y simplificación de los procedimientos de patentes, se traducirán en una reducción de los costos⁴⁸⁸. Dicho tratado regula únicamente los requisitos de forma que las oficinas nacionales pueden exigir a efecto de este tratado, en las solicitudes de patente armoniza la forma de presentación de las solicitudes a nivel de procedimientos nacionales, a fin de hacer más fácil la obtención de patentes en los distintos Estados, para lo que se apoya en las disposiciones del PCT, obteniendo de los

⁴⁸⁸ http://www.wipo.int/freepublications/es/patents/450/wipo_pub_l450plt.pdf

requisitos a exigir para las solicitudes internacionales. La estructura del sistema del PCT y del PLT es sumamente ventajosa para las empresas que llevan adelante una estrategia mundial de obtención de patentes; les facilitan el otorgamiento de patentes en todos los países del mundo y por el otro cierran la posibilidad de “copiar” la tecnología, situación que impediría la estrategia de los países para alcanzar un desarrollo científico tecnológico.

Históricamente, la capacidad de copiar tecnologías ideadas en países económicamente desarrollados, ha sido un factor importante en la habilidad de estos países para ponerse al nivel técnico de los demás. Por ejemplo en el siglo XIX, los Estados Unidos copiaron las patentes británicas. En Asia Oriental, Japón, la República de Corea, Taiwán y China han perfeccionado tecnologías a través de la ingeniería inversa y el copiado⁴⁸⁹.

Hoy, los países que se encuentran en lo más alto de la escala tecnológica (entre ellos Estados Unidos), han eliminado la posibilidad de aplicar tales estrategias. En momentos en que la tecnología es cada vez más importante para la competitividad dentro del comercio internacional; al no permitir que los países hagan uso de la

⁴⁸⁹ Informe sobre Desarrollo Humano 2004. Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Ediciones Mundi-Prensa 2004. Libros S.A. Pág.153

estrategia antes apuntada, vendría a marginalizar aún más a países en desarrollo⁴⁹⁰ como El Salvador.

Mientras El Salvador no impulse políticas públicas e incentivos para el sector privado de desarrollo e inversión en actividades de I+D, los subsecuentes tratados de Propiedad Intelectual que puedan suscribirse que le sigan al PLT reportaran beneficios en interés de los países industrializados y sus empresas bajo el lema de “proteger al inversionista para fomentar el empleo y el desarrollo económico” del país, lema propio de los precursores del CAFTA, con la cual se ha de dejar de lado ignorado peligrosamente el establecimiento de políticas públicas de investigación y desarrollo tecnológico que compensen la flexibilidad que se ha de otorgar en este ámbito.

Es importante destacar que las Partes Contratantes del PLT están autorizadas a exigir en sus leyes nacionales de patentes, la declaración del origen de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales en las solicitudes de patentes. También podrán prever que se cuestione la validez de una patente concedida en caso de ausencia de declaración del origen o de declaración incorrecta de éste, siempre y cuando estas omisiones obedezcan a una “intención fraudulenta”⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ *Ibidem.*

⁴⁹¹ Documento WIPO/GRTKF/IC/5/15

Finalmente, debido a la relación de apoyo que se presenta entre el PLT y PCT, en donde, de las disposiciones de este último tratado, el PLT obtiene los requisitos a exigir en las solicitudes internacionales que regula; cabe señalar que le aplican las observación hecha por el Gobierno de Suiza a efecto de incluir dentro de sus disposiciones, mecanismo que permitan que el régimen de patentes que regula, ayude al logro de los objetivos del régimen de acceso a recursos de los países ricos en biodiversidad.

5.8.3 TRATADO DE BUDAPEST SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DEPÓSITO DE MICROORGANISMOS A LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PATENTES.

El tratado de Budapest, es un tratado que regula el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos con fines de patentamiento en una Institución de Depósito Internacional reconocida conforme a las reglas de dicho tratado. Es un tratado de ratificación obligatoria para El Salvador, al cual tenía que acceder o ratificarlo antes del 1 de enero de 2006 como consecuencia del Art. 15.1 párrafo 3º lit. (b), del Tratado de Libre Comercio celebrado por El Salvador con Estados Unidos de América.

Por medio de este tratado se da solución a los problemas y necesidades que presentaban los países en relación del patentamiento de invenciones que se basan en el uso de microorganismos y que efectúan en un depósito internacional de tales microorganismos a efecto de patentes. El Tratado de Budapest, ha sido concebido para facilitar los tramites de patentes de los países que lo hacen masivamente y generan un

número considerable de invenciones relacionadas con el uso de los microorganismos y sus propiedades, en razón del alto grado de avances tecnológicos que presentan, lo cual por supuesto no es el caso de El Salvador.

Como se señaló, al momento de abordar algunas consideraciones sobre el PCT, la mayoría de patentes concedidas en nuestro país son para inventores o empresas extranjeras; y muy pocas a inventores y empresas nacionales. Por tanto, este Tratado tampoco generara beneficios significativos para el país, que le ayuden a superar el grado de dependencia tecnológica y lograr elevar la capacidad científica y tecnológica que se posee a nivel de equipo, infraestructura recurso humano y comenzar a desarrollar - producir tecnología como también más investigación a nivel local.

El Salvador aún antes de ratificar el TLC, permitía el patentamiento de invenciones biotecnológicas. Para tales fines se regula dentro de la Ley de Propiedad Intelectual el depósito del material microbiológico en una Institución de Deposito (Art. 138 inc. 2° LPI), pero a pesar que se contaba con esta disposición que regulaba este supuesto de patentabilidad, en El Salvador no existe una institución o centros de investigación con las condiciones especiales exigidas por el Tratado, la cual este reconocida por el órgano de administración del tratado a efecto que todo depósito que se haga en la referida institución nacional, tenga un reconocimiento internacional a los fines del patentamiento, situación que hace difícil que El Salvador pueda aprovechar al máximo este tratado. Es de señalar el hecho que las Instituciones de Deposito

Internacional reconocidas por el Tratado de Budapest, se encuentran en los países industrializados, esta situación hace aun más difícil, que inventores o Empresas nacionales que busquen protección de una invención que use microorganismos puedan aprovechar los beneficios que pueda representar el Tratado.

Esta situación la confirman los datos de la OMPI en lo atinente a la administración del tratado en mención y señala dicha fuente que al 28 de Enero de 2005, existían 36 autoridades internacionales de depósito; siete en el Reino Unido, tres en Rusia y en la República de Corea, dos en China. Estados Unidos. Italia, Japón y Polonia, una en Alemania, Australia. Bélgica, Bulgaria. Canadá. Eslovaquia, España. Francia. Hungría, India. Letonia. Holanda y República Checa, respectivamente⁴⁹². Esta situación la refleja la Tabla No. 4

Tabla N° 4. Bancos Internacionales de Depósito de Cultivos Celulares Reconocidos por la OMPI.

La presente tabla refleja, el nombre de las Instituciones Internacionales de Depósito, el país donde se encuentran localizadas, y la fecha en que fueron reconocidas como Institución de Depósito para los efectos de patentamiento, evidenciándose que todas se encuentran en países desarrollados tecnológicamente y que presentan altos índices de patentabilidad como lo indica la tabla n° 2 y 3.

⁴⁹²Disponible en www.wipo.int

Bancos Internacionales de Depósito de Cultivos Celulares Reconocidos por la OMPI/WIPO

Institución	País	Fecha de oficialización
ARS Culture Collection	EE UU	1981
American Type Culture Collection	EE UU	1981
All Union Institute of Genetics and Industrial Cultivation (VKMP)	Rusia	1987
All-Union Centre of Antibiotics (VIÑA)	Rusia	1987
Institute of Biochemistry (IBFM-VKM)	Rusia	1987
Culture Coll. of Algae & Protozoa	Reino Unido	1982
European Coll. of Animal Cultures	Reino Unido	1984
Intl. Mycological Institute	Reino Unido	1983
Natl. Coll. of Food Bacteria	Reino Unido	1990
Natl. Coll. of Type Cultures	Reino Unido	1982
Natl. Coll. of Yeast Cultures	Reino Unido	1982
Natl. Coll. of Ind. & Marine Bacteria Ltd.	Reino Unido	1982
Korean Cell Line Research Found	Korea	1993
Korean Collection for Type Cultures	Korea	1990
Korean Culture Centre for Micro.	Korea	1990
Deutsche Sammlung (DSM)	Alemania	1981
Aust. Govt. Analytical Laboratories	Australia	1988
Belgian Coordinated Collections (BCCM)	Bélgica	1992
Natl. Bank for Ind. Microorganism	Bulgaria	1987
Culture Coll. of Yeast	Eslovaquia	1992
Colección Española de Cultivos Tipos.	España	1992
Collection Nat. De Cultures (CNCM)	Francia	1984
Centraalbureau voor Schimmelcultures	Holanda	1981
Natl. Coll. of Ag. and Ind. Micro.	Hungría	1986
Natl. inst. of Bioscience Human Tech	Japón	1981
Czech Coll. of Microorganism	República Checa	1992

Finalmente el Tratado de Budapest no considera la exigencia de revelación del origen y fuente del material microbiológico de que hace uso la invención, la prueba del Certificado del consentimiento informado previo en la obtención del material microbiológico.

5.8.4 EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES DE 1991.

Con la ratificación de los ADPIC o TRIPS⁴⁹³, El Salvador adquirió la obligación a nivel multilateral conforme al Artículo 27.3 literal b) de otorgar protección a todas las obtenciones vegetales a través de patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Los ADPIC si bien señalaban que debía protegerse las variedades vegetales por medio de patentes, no definía el alcance de los criterios de patentabilidad, el plazo de protección y el número de variedades sujetas a protección. Tales aspectos quedaban al desarrollo discrecional de la legislación interna de cada Estado. El mencionado Artículo tampoco señalaba que la protección *sui generis* es la establecida por la UPOV.

En cumplimiento de esta obligación El Salvador decidió brindar protección jurídica por patentes a los procesos de fitomejoramiento (obtenciones vegetales) o invenciones sobre plantas que se presentasen ante la Oficina de Registro. Aunque en muchos países tomar esta decisión fue objeto de fuertes debates, en El Salvador jamás se debatió de forma pública y participativa las implicaciones de otorgar este tipo de protección jurídica a esta clase de invenciones; protección la cual se otorga desde 1993 cuando entró en vigencia la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual⁴⁹⁴.

⁴⁹³ El Salvador desde el 7 de mayo de 1995 es miembro del OMC. El tratado entro en vigencia para el país el 1 de enero de 2000.

⁴⁹⁴ D.O. No. 150, Tomo No. 320, del 16 de agosto de 1993.

Con la entrada en vigencia del CAFTA, la normativa que regula el otorgamiento de patentes sobre plantas se amplía, debido a que este tratado contiene disposiciones que imponen al Estado la obligación de hacer esfuerzos razonables para ratificar o acceder al Convenio UPOV 91 que regula un régimen de protección sui generis a las invenciones que se basen en plantas principalmente obtenciones vegetales que son su objeto de protección (Art. 15.1 párrafo 5° lit. b)). El Art. 15.9 párrafo 2° del CAFTA, en cuanto a Patentes sobre plantas establece que “...cualquier parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes. Y cualquier parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después de la entrada en vigor de este Tratado, deberá mantener dicha protección”.

El Salvador al otorgar patentes a las plantas antes de la entrada en vigencia del CAFTA, conforme al artículo mencionado, esta obligado a no retirar la protección jurídica aludida, lo cual implica una violación a la soberanía del Estado, ya que cada Estado tiene la potestad soberana de determinar el sistema de protección jurídica a las invenciones sobre plantas que mejor se adecue a su realidad nacional e intereses, por lo que puede cambiarla o retirarla en concordancia al logro de los principios, valores y finalidades establecidos en la Constitución, que están orientados hacia la persona humana como origen y fin del Estado salvadoreño.

Aunque el país ya otorga patentes a las plantas, la regulación existente se refuerza con las disposiciones del CAFTA al respecto. Dentro del Capítulo XV el Art. 15.1, párrafo 5º lit. b) establece la obligación del país de realizar “esfuerzos razonables” para ratificar o acceder al Convenio UPOV 1991.

La obligación del país de realizar “esfuerzos razonables” para ratificar o acceder al Convenio UPOV 1991, significa que no es obligación en éste momento acceder o ratificarlo, pero cabe de la redacción del artículo en comento las siguientes posibilidades: 1. No acceder al Convenio en ningún momento, b) en un futuro acceder a él, c) otorgarse una ley de obtenciones vegetales que contenga lineamientos similares a la UPOV, d) otorgarse una ley de obtenciones vegetales en concordancia con el CDB.

Lo regulado se complementa con lo señalado en el pie de página del literal (a) del artículo 15.1 párrafo 5º, en el cual “las Partes reconocen que el Convenio UPOV 1991 contiene excepciones a los derechos del obtentor, incluyendo los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales, como por ejemplo actos privados y no comerciales de los agricultores. Además, las partes reconocen que el Convenio UPOV 1991 establece restricciones al ejercicio de los derechos del obtentor por razones de interés público, siempre que las Partes tomen todas las medidas necesarias para asegurar que el obtentor reciba una remuneración equitativa. Las Partes también entienden que cada Parte puede valerse de estas excepciones y restricciones. Finalmente, las Partes entienden que no existe ninguna contradicción entre el Convenio UPOV 1991 y la

capacidad de una Parte de proteger y conservar sus recursos genéticos”. Lo anterior conforme a las normas de interpretación y aplicación del CAFTA (Capítulo XXII, Art.22.1) constituye parte integral del Tratado.

Lo dispuesto en el pie de página, constituye un aspecto positivo del CAFTA ya que permitiría al Estado el buscar junto con la protección al derecho exclusivo del obtentor vegetal, la realización de sus objetivos de protección y conservación de recursos genéticos. Debido a que El Salvador otorga protección a las invenciones sobre plantas por el Sistema de Patentes, al ratificarse el Acta UPOV 91, se generaría un sistema de doble protección hacia esta clase de invenciones, ante esta posibilidad se vuelve necesario analizar las implicaciones jurídicas sociales, que conllevaría adoptar a futuro una protección jurídica como la que concede el Acta UPOV 1991, a efecto de proteger eficazmente el derecho de los obtentores vegetales, sin ir en detrimento de los derechos del agricultor, no vulnerar la seguridad alimentaria del país, proteger los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales como también asegurar el cumplimiento de los objetivos que plantea el artículo 1 del CDB.

Ventajas y Desventajas de la implementación del Sistema UPOV en El Salvador.

El Salvador es un país con escasa actividad en el campo del mejoramiento fitogenético, razón por la que poco interés tendrá el establecer un régimen de “derechos del mejoramiento vegetal”. El mejorador vegetal no arriesgara e introducirá en el mercado nacional su variedad mejorada si no percibe la protección jurídica adecuada

para defender los intereses de su inversión (el material vegetal protegido y susceptible de comercialización) a sabiendas que expondrá su creación a la divulgación y empleo libre, peligro que el propietario-investigador no correrá⁴⁹⁵. Sin embargo hay ámbitos del sector agrícola, agroindustrial o alimenticio del país, para los cuales el no tener una protección de este tipo implicaría un alto costo o dificultad al agricultor, para poder acceder a semillas, plantas fitomejoradas o material vegetal apto y mejorado para la explotación agraria.

El Sistema UPOV tiene como ventajas:

a) Rendimiento de la inversión. El derecho de obtentor permite a las empresas de fitomejoramiento recuperar la inversión efectuada en programas de mejoramiento y por consiguiente, continuar sus actividades de fitomejoramiento.

b) Mejora de la productividad. Los productores y distribuidores de productos agrícolas basados en nuevas variedades pueden beneficiarse de una mejora en la calidad y aumento de la producción del material vegetal debido a mejores propiedades físicas, mayor rendimiento, mayor resistencia a las plagas y las enfermedades que conlleva un aumento en la calidad y la productividad de los productos en la agricultura, la horticultura y la silvicultura.

⁴⁹⁵ Zamudio, Teodora. “Protección sobre las Obtenciones Vegetales”. Tomado de <http://www.biotech.bioetica.org/clase6-22.htm>

c) Ahorro de tiempo y dinero. En vista que el Sistema UPOV establece: 1. Un sistema de presentación de solicitudes simples y armonizadas ya que dentro del procedimiento de tramitación del derecho se cuenta con formularios tipo de solicitud de carácter simple (sin muchas formalidades), denominaciones y cuestionarios técnicos que los miembros de la UPOV han incorporado en sus propios formularios de solicitud. Significa que la información que se exige en las solicitudes de derechos de obtentor es la misma o muy similar en todos los Estados miembros lo que se traduce en costos inferiores y procedimientos de presentación simplificados en los países extranjeros; y 2. Un sistema armonizado de examen de variedades a nivel de todos los miembros, en razón de que se cuenta con principios generales para el examen de distinción, homogeneidad y estabilidad (examen DHE⁴⁹⁶). Asimismo, para numerosas especies y otros conjuntos de plantas, se ha elaborado directrices específicas (las Directrices de Examen de la UPOV) para el examen DHE, que son utilizadas por las oficinas nacionales de patentes.

También a efecto del examen de las variedades objeto de las solicitudes de derecho de obtentor, se cuenta con distintos modos de cooperación como: i) Adquisición de informes de examen DHE; ii) Realización de exámenes en nombre de otra autoridad; iii) Reconocimiento mutuo de los informes de examen DHE; iv) Examen centralizado; v) Participación de los obtentores de distintas maneras en el examen DHE. Todos estos

⁴⁹⁶ Documento TG/1/3, fecha 19 de abril de 2002.

medios de cooperación en los procedimientos de examen se traducen en un ahorro considerable de tiempo y dinero para los obtentores y garantizan criterios de examen armonizados.

d) Los centros públicos de investigación agrícola pueden utilizar el derecho de obtentor como instrumento para promover y financiar sus actividades.

Por otra parte, el Sistema UPOV presenta sin embargo desventajas para aquellos países que adopten este tipo de protección tan rígido, y que no han logrado una estructura agrícola desarrollada (agroindustrial) en la que también se protejan eficazmente los derechos económicos de los obtentores, los derechos de los consumidores y de los agricultores, la conservación y preservación del medio ambiente.

Algunas de las *desventajas* que pueden experimentarse en estos supuestos son:

a) Se niegan los derechos de los agricultores, tanto a nivel particular como en su sentido más amplio. A nivel particular, se limita el derecho a guardar semilla para la siembra⁴⁹⁷, en sentido más amplio, no se reconocen ni apoyan los derechos a la biodiversidad (material genético vegetal) inherentes a los usos, prácticas, innovaciones de las comunidades locales, agrícolas o indígenas.

b) Las compañías de países industrializados acceden y hacen uso del germoplasma local, sin obligación alguna de compartir los beneficios con las comunidades locales, agrícolas e indígenas; de las cuales sustrajeran el germoplasma para realizar el mejoramiento, en muchas ocasiones sin consentimiento, vulnerando así

⁴⁹⁷ Ver Art.14.2 Acta UPOV 91

la aplicación del CDB en lo relativo al objetivo de distribución de beneficios de la explotación de la biodiversidad, vulnerando el principio de acceso a los recursos genético-vegetales con consentimiento informado previo y en condiciones de mutuo acuerdo.

Esta situación se debe a que conforme a la UPOV, resultaría preocupante que un mecanismo destinado a reivindicar la distribución de beneficios económicos impusiera una carga administrativa suplementaria a la autoridad encargada de conceder los derechos de obtentor; y una obligación financiera suplementaria al obtentor cuando las variedades sean utilizadas con fines de fitomejoramiento. De hecho, toda obligación relativa a la distribución de beneficios sería incompatible con la exención del obtentor prevista en el Convenio de la UPOV, según el cual los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades, en el marco del Convenio de la UPOV, no están sujetos a ninguna restricción y los obtentores de las variedades protegidas (variedades iniciales) no tienen derecho a reclamar la distribución de los beneficios económicos a los obtentores de las variedades desarrolladas a partir de las variedades iniciales, excepto en el caso de las variedades esencialmente derivadas.

Además, la UPOV considera que la introducción de un mecanismo de distribución de beneficios en la legislación relativa a la concesión del derecho de obtentor, grava únicamente las variedades “protegidas” y no daría lugar a mecanismos que incentivarán el desarrollo de nuevas variedades, sino que tendría el efecto contrario,

es decir, los obtentores no desarrollarían nuevas variedades o no buscarían protección (lo cual generaría un entorno jurídico inseguro)⁴⁹⁸.

Respecto al requisito relativo a una declaración de que el material genético ha sido adquirido de forma legítima y la prueba de que se ha obtenido con consentimiento fundamentado previo a los fines del acceso, la UPOV argumenta que promueve los principios de transparencia y comportamiento ético en la actividad obtentora y, en ese sentido, el acceso al material genético utilizado para desarrollar una nueva variedad ha de realizarse respetando el marco jurídico del país de origen de dicho material genético. No obstante, en el Convenio de la UPOV se establece que el derecho de obtentor no podrá depender de condiciones suplementarias o diferentes de las que se estipulan para la obtención de la protección conforme al Convenio. Además, la UPOV considera que la autoridad competente en la concesión del derecho de obtentor no tiene posibilidad de verificar si el acceso al material genético se ha efectuado en concordancia con la legislación aplicable en este ámbito⁴⁹⁹.

La UPOV señala que este punto de vista es conforme al Artículo 15 del CDB, según el cual el acceso a los recursos genéticos viene determinado por los gobiernos⁵⁰⁰. Sobre esta apreciación que la UPOV hace respecto del apoyo que brinda “al Art. 15 del CDB”, resulta un poco contradictorio que argumenten que el principio de transparencia

⁴⁹⁸ UPOV. Documento C/37/21, Anexo III.

⁴⁹⁹ *Ibíd*em

⁵⁰⁰ *Ibíd*em

y comportamiento ético de la actividad obtentora como las condiciones que estipula otorgar el derecho de obtentor garanticen el cumplimiento del Art.15 CDB, sí estos principios son fielmente aplicados, no habría razón para negarse a revelar el origen del material genético y el consentimiento informado previo, si con tales condiciones tan solo se estaría dando cumplimiento al apoyo mutuo que debe guardar el CDB para con otros tratados, además, se reforzaría y daría mayor credibilidad a los principios de transparencia y ética en la actividad obtentora que rigen el sistema UPOV.

c) No se establece complementariedad alguna con el CDB o el Tratado Internacional de los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura para apoyar sus objetivos, además se abre la posibilidad de que nuestros agricultores terminen pagando regalías por su propio germoplasma, que manipulado por grandes compañías, generan un control comercial sobre el germoplasma y los conocimientos de las comunidades asociados al uso de ese germoplasma, debido a que no se reconoce el principio de indicación o revelación del origen del material genético al momento de dar trámite a la solicitud de derecho de obtentor, el principio de consentimiento previo del Estado y de las comunidades locales para utilizar el material genético, ni la transferencia de tecnología, temas que regula el CDB que se ven subordinados a los intereses comerciales en detrimento de los derechos humanos.

La UPOV se ha pronunciado sobre el requisito de divulgación de origen⁵⁰¹, y argumenta que el requisito de “distinción” del Convenio de la UPOV significa que la protección sólo se concederá después de haber realizado un examen para determinar si la variedad se puede distinguir de forma clara de todas las variedades cuya existencia sea notoriamente conocida en la fecha de presentación de la solicitud, independientemente de su origen geográfico. Además, en el Convenio de la UPOV se estipula que será anulado todo derecho de obtentor que haya sido concedido por una variedad que no cumpla el criterio de distinción. Por tanto UPOV no apoya el CDB sobre revelación del origen de la fuente de recursos genéticos, el cual constituye un mecanismo para el logro de los objetivos del régimen de acceso a recursos genéticos.

La UPOV alienta que se suministre información sobre el origen del material empleado en la obtención de la variedad, pero cuando esto facilite el examen que determine la novedad, distinción, homogeneidad, estabilidad pero no puede aceptarse como condición adicional para la protección, ya que conforme al Convenio de la UPOV la protección deberá concederse a las variedades vegetales que cumplan las condiciones de novedad, distinción, homogeneidad, estabilidad y denominación adecuada y no se permiten otras condiciones adicionales o diferentes para obtener protección. De hecho, la UPOV reconoce que en algunos casos puede ser difícil o imposible que los

⁵⁰¹ Ibidem.

solicitantes identifiquen el origen geográfico exacto de todo el material utilizado a los fines del fitomejoramiento, debido a razones técnicas⁵⁰².

Resulta absurdo argumentar que un fitomejorador no reconozca el origen del material genético utilizado en su fitomejoramiento, ya que si bien es cierto una especie de planta puede ser común a toda una región geográfica, el fitomejorador puede perfectamente revelar en que localidad, país o región del planeta obtuvo el material genético, por lo tanto el argumento por el cuál la UPOV no reconoce el criterio de revelación del origen del material genético pierde validez.

Además la UPOV aclara que si un país decide incluir en su política general un mecanismo relativo a la divulgación del país de origen u origen geográfico de los recursos genéticos, dicho mecanismo no deberá introducirse en sentido estricto como condición para la protección de la variedad vegetal. Se podría en este caso aplicar de manera uniforme un mecanismo separado de la legislación sobre protección de las variedades vegetales, tal como el que se aplica a los requisitos fitosanitarios, en el ámbito de las actividades relacionadas con la comercialización de las variedades vegetales, para tratar aspectos como la calidad de la semilla y otras cuestiones jurídicas relativas a la comercialización⁵⁰³.

⁵⁰² Ibidem.

⁵⁰³ Ibídem.

En ese sentido la Secretaria del CDB en su resolución VI/5⁵⁰⁴ hace un llamado a la UPOV a examinar dentro de sus atribuciones el impacto que pueda generar en la biodiversidad, en la seguridad alimentaria⁵⁰⁵, en el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos genéticos, el sistema de protección jurídica a las obtenciones vegetales que impulsa y la restricción que este cause a las disposiciones del CDB de las cuales los Estados se valen para desarrollar su propio régimen de acceso a recursos genéticos.

Dentro de la interrelación que existe entre la industria semillera y los países ricos en biodiversidad, no se busca un punto de equilibrio entre sus intereses, al contrario el Sistema UPOV trata de proteger una actividad lucrativa comercialmente que toma como fundamento el material genético de los países en vías de desarrollo ricos en biodiversidad y sus comunidades sin solicitar autorización y otorgar beneficios a nadie, pero exige autorización previa y pago de regalías⁵⁰⁶ por el uso del material protegido, no obstante el obtentor se ha basado para realizar su fitomejoramiento en el esfuerzo y tradición milenaria de agricultores locales quienes conservaron e incluso mejoraron a través de métodos simples la semilla, la planta o material genético que es fundamento básico en el fitomejoramiento que este sistema protege.

⁵⁰⁴ <http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?dec=VI/5&lg=1>

⁵⁰⁵ La seguridad alimentaria existe cuando todas las personas tienen en todo momento acceso material y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y las preferencias alimenticias a fin de llevar una vida activa y sana.

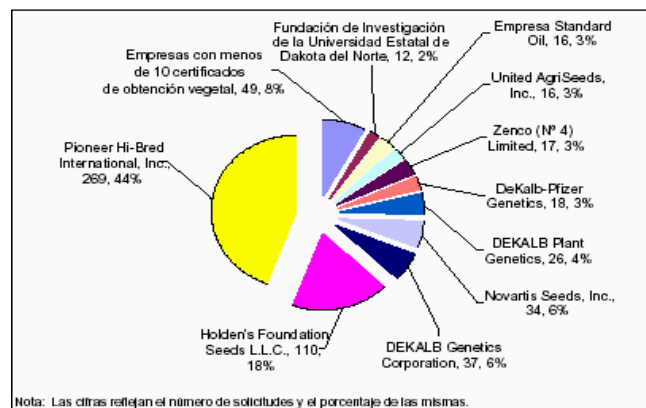
⁵⁰⁶ Acta UPOV 91 Art. 14

d) La mayor parte de beneficios económicos irán hacia los países desarrollados y sus industrias semilleras (capitales golondrina) ya que conforme al actual régimen liberal de inversiones, el sistema UPOV facilita el control monopólico de las compañías dedicadas a la mejora vegetal no solo sobre el material genético, sino también sobre el sistema nacional de mejora, las casas de semillas locales de producción y comercialización. Y además en ausencia de un código de transferencia de tecnología, no es posible que un país pueda desarrollar su capacidad científico tecnológico en el rubro de fitomejoramiento.

Los principales usuarios del sistema UPOV no son los países en desarrollo y sus empresas sino, las grandes Empresas fitomejoradoras de países industrializados. (Ver Gráfica No. 3)

Gráfico No. 3 Titulares de Certificados de obtención Vegetal vigentes para el Maíz

La gráfica representa las Empresas Extranjeras que se dedican a la industria de mejoramiento vegetal en semillas y que más uso hacen del Sistema UPOV y el porcentaje del número de solicitudes que las mismas presentan a efecto de proteger sus invenciones.

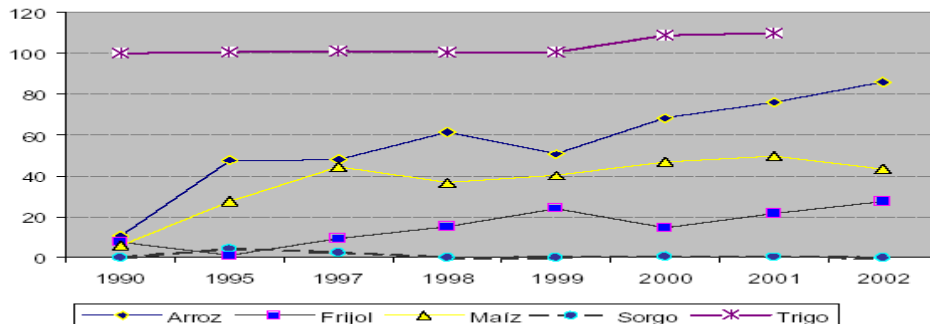


Igualmente la extensión de los alcances de la protección que brinda el derecho de obtentor al titular del material vegetal protegido, puede llegar a generar un control sobre el sistema de producción agrícola nacional lo que generaría una vulneración a la soberanía alimentaria en razón de la dependencia a la que estaría sujeto El Salvador para obtener la semilla mejorada y los insumos necesarios para la actividad agrícola del sub sector granos básicos, por los que pagaría elevados costos y regalías por los usos que haga del material vegetal protegido, el cual conforme al alcance de los derechos del obtentor, cubre casi todos los usos que podría dársele al material protegido⁵⁰⁷, lo cual dificultaría satisfacer la demanda nacional de granos básicos, hortalizas, legumbres componentes de la canasta básica familiar, cuya producción para consumo nacional interno, exportación y auto consumo de pequeños agricultores, estarían en manos de las empresas semilleros directamente o de sus representantes locales. Ver Graficas No. 4 y 5.

Gráfica No.4

⁵⁰⁷ Ver Art.14 Acta UPOV 91.

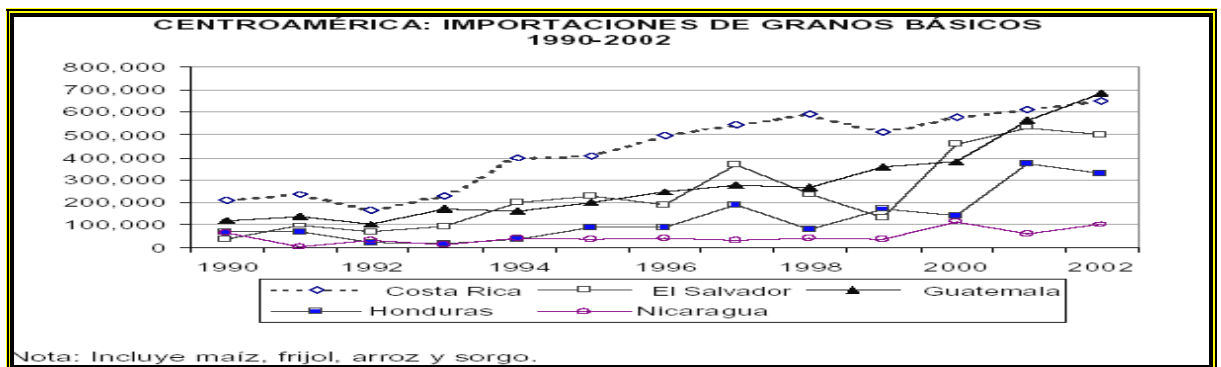
**EL SALVADOR: DEPENDENCIA ALIMENTARIA DE LOS GRANOS BÁSICOS
1990-2002 (En porcentajes)**



Nota: El nivel de dependencia alimentaria se calcula con la relación importaciones / consumo aparente

Fuente: CEPAL. "Información básica del sector agropecuario. Sub región Norte de América Latina y el Caribe, 1990-2002". México, 2004.

Grafica No. 5



Nota: Incluye maíz, frijol, arroz y sorgo.

La gráfica No. 4 representa el porcentaje de dependencia alimentaria que tiene El Salvador respecto a los principales granos básicos para el consumo en el mercado interno, el cual en productos como maíz, frijol, arroz; al valorarlos individualmente el grado de dependencia adquirido en ese periodo de tiempo no ha sufrido un aumento significativo, pero al contrastarlo con los datos que presenta la gráfica No. 5, al valorar en conjunto los granos básicos importantes para la soberanía alimentaria del país, estos reflejan que el volumen de importaciones de los principales granos básicos que conforman la canasta básica familiar salvadoreña, desde el año 1990 al 2002, ha

aumentado en un porcentaje considerable, lo que denota que existe una dependencia alimentaria de las importaciones, evidenciando además la baja productividad y debilidad del sector agrícola nacional para satisfacer la demanda interna.

Según la FAO la seguridad alimenticia comprende el estado en que todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades y preferencias de alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana, situación que esta relacionada con la capacidad de cada país de producir sus propios alimentos; algunos partidarios del CAFTA argumentan que este tratado permitirá que El Salvador adquiera los productos agrícolas (maíz, frijol, arroz etc.) a bajos precios satisfaciendo la demanda nacional y que el sector agrícola nacional no puede cubrir debido al déficit de producción.

Esto es una salida simplista al problema de la dependencia alimentaria, pues la solución no es comprar a bajo precio los productos agrícolas (situación relativa, ya que ésta se encuentra atada a las fluctuaciones del mercado y la especulación del comerciante) que el país necesita; Si no que la respuesta se encuentra en producir los granos básicos, hortalizas y legumbres que se necesitan para tener una independencia propia, producto de generar un sistema agrícola fuerte, capaz de producir lo suficiente para abastecer al mercado local y realizar exportaciones del excedente.

Sostener la idea de comprar alimentos a bajo precio a otros Estados no es la solución, al contrario tal acción genera una situación de dependencia alimentaria; a la vez esta opción deja de lado el hecho de que para poder comprar necesitamos tener cierta capacidad adquisitiva, lo cual resulta un poco contradictoria con los índices de pobreza actuales⁵⁰⁸, que evidencia el bajo nivel adquisitivo de la población, en especial cuando son estos sectores quienes dependen de acceso a los granos básicos para satisfacer su necesidad alimentaria.

f) En países como el Salvador que cuentan con una estructura agrícola poco tecnificada, en un gran porcentaje de micro y pequeña escala, de carácter tradicional (salvo los rubros agroindustriales de frutales, hortalizas, legumbres, productos agrícolas no tradicionales) en donde el agricultor guarda y cultiva sus semillas, y un porcentaje producto de sus cosechas lo destina a su autoconsumo; el sistema UPOV no favorece en ninguna manera a los campesinos de pequeñas y medianas fincas, con mano de obra familiar, herramientas y técnicas agrícolas tradicionales, a las cooperativas agropecuarias y por supuesto a los agricultores sin tierra como los aparceros (ver tabla No. 5). Al contrario, al disminuir y abandonarse el apoyo para este sub sector productivo, y al incentivar en mayor grado la siembra de cultivos agrícolas comerciales (de carácter extensivo), que utilizan material vegetal mejorado debido a lo comercial de la explotación; la brecha en el campo se seguirá abriendo por la disminución del apoyo al sub sector de granos básicos.

⁵⁰⁸ Ver informe del PNUD 2004. Pág. 148

No obstante según datos económicos del Gobierno de El Salvador, el sector agrícola representa uno de los rubro principales de la economía en los últimos años, pero esta ha experimentado un detrimento sensible en razón a que se impulsan políticas agrícolas que le dan apoyo a otros sectores como frutales, cultivos no tradicionales, etc., que de cara a la apertura comercial que instaura con el CAFTA, son mas rentables y representan una entrada de divisas mayor al país (Ver Tabla No. 6)

Tabla No. 5

EL SALVADOR: DESTINO DE LA PRODUCCIÓN DE GRANOS BÁSICOS A NIVEL DE FINCA
2004-2005*

Destino de la producción	Maíz		Sorgo		Frijol		Arroz granza	
	(Miles qq)	%	(Miles qq)	%	(Miles qq)	%	(Miles qq)	%
Autoconsumo humano	4,232	30.4	12	0.39	442	23.81	18	3
Consumo animal	856	6.1	850	27.57	0	0	0	0
Semilla	63	0.45	20	0.65	124	6.68	13	2.2
Venta	8,794	63.1	2,200	71.39	1,289	69.51	553	94.8
Total	13,945	100	3,082	100	1,855	100	583	100

*Cifras preliminares
Fuente: DGEA

La tabla representa el destino que se da a la producción de los principales granos básicos; destacando el porcentaje de semilla que guarda el agricultor para la próxima cosecha, para su intercambio y mejoramiento tradicional, también destaca el porcentaje que destina al autoconsumo, en el caso de maíz 30.4% y fríjol 23.81%.

Estas practicas tradicionales que realizan los agricultores dentro del sistema agrícola del país, se agravaría de adoptarse el sistema de protección UPOV para las

inversiones que hagan uso de plantas y que para la realización del mejoramiento hayan tomado el material vegetales del país, ya que el sistema establece derechos demasiado amplios que restringen el uso consuetudinario que los agricultores dan a la semilla producto de la cosecha; y de restringírsele tal practica, el micro, pequeño y mediano por no poder pagar las regalías que exige este tipo de protección.

Tabla No. 6 **Producto Interno Bruto Anual, Principales Sectores Económicos**

CONCEPTO	2000	2001	2002 1/	2003 1/	2004 1/
<i>Precios Corrientes - Mill US\$</i>					
Producto Interno Bruto	13,134.1	13,812.7	14,311.9	14,940.3	15,823.9
Consumo Total	12,885.6	13,629.8	14,110.9	14,892.6	16,038.4
Formación de Capital Fijo	2,224.0	2,269.4	2,353.8	2,490.7	2,461.5
Tasas de Crecimiento					
Producto Interno Bruto	5.4	5.2	3.6	4.4	5.9
Consumo Total	7.8	6.3	3.1	5.5	7.7
Formación de Capital Fijo	11.1	2.0	3.7	5.8	-1.2
Producto Interno Bruto a Precios de 1990					
	57,235.8	58,214.1	59,512.2	60,590.7	61,525.2
<i>(En millones de Colones)</i>					
Agropecuario	7,032.0	6,846.1	6,855.9	6,863.2	7,085.7
Industria Manufacturera	13,178.8	13,712.0	14,106.4	14,429.3	14,528.8
Construcción	2,046.4	2,243.4	2,392.9	2,493.4	2,154.3
Comercio, Restaurantes y Hoteles	11,398.6	11,616.2	11,786.4	11,925.8	12,098.2
Bancos, Seguros y Otras Instituciones Financieras	2,207.3	2,242.1	2,258.9	2,299.5	2,405.3
Otros	21,372.7	21,554.3	22,111.7	22,579.5	23,252.9

Producto Interno Bruto a Precios de 1990					
(Variación Anual)	2.2	1.7	2.2	1.8	1.5
Agropecuario	-3.1	-2.6	0.1	0.1	3.2
Industria Manufacturera	4.1	4.0	2.9	2.3	0.7
Construcción	-3.4	9.6	6.7	4.2	-13.6
Comercio, Restaurantes y Hoteles	3.6	1.9	1.5	1.2	1.4
Bancos, Seguros y Otras Instituciones	7.7	1.6	0.7	1.8	4.6
Otros	2.4	0.7	2.5	2.0	2.9

Fuente: BCR

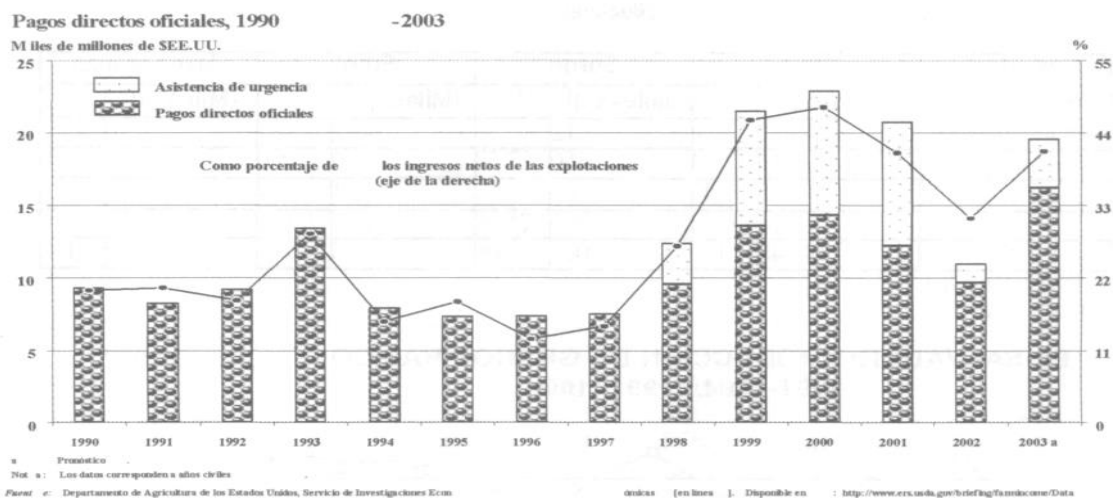
g) El Sistema UPOV esta diseñado para proteger, impulsar y fortalecer una agricultura comercial y la inversión extranjera en éste rubro, que se lucra de los beneficios de la protección exclusiva que otorga el certificado de obtentor; la explotación comercial directa o por licenciatarios, en donde la estructura socio-económica en la cual se desarrolla la actividad agrícola es altamente industrializada, a gran escala e incluso subsidiada, que le permite ser competitiva, palear las crisis por factores económicos o ambientales, como es el caso de los Estados Unidos, que subsidia su agricultura. (Ver Tabla No. 7)

Tabla No. 7

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Todos los productos (miles de millones de \$EE.UU.)	22,9	29,9	30,5	48,3	55,9	49,7	51,7	39,6
% de los ingresos	11	14	14	22	25	22	23	18

Leche (miles de millones de \$EE.UU.)	7,2	10,2	9,7	15,2	13,9	9,7	14,1	9,9
% de los ingresos	35	44	45	60	56	44	53	46
Maíz (miles de millones de \$EE.UU.)	1,5	3,3	3,8	7,2	8,9	9,3	6,6	4,6
% de los ingresos	6	12	14	28	34	34	26	17
Trigo (miles de millones de \$EE.UU.)	1,7	2,7	2,9	4,2	5,7	5,4	4,0	2,6
% de los ingresos	15	22	25	38	50	48	42	30
Arroz (miles de millones de \$EE.UU.)	0,6	0,2	0,2	0,3	0,7	0,9	1,0	0,9
% de los ingresos	31	11	10	15	37	45	53	52
Semillas oleaginosas (miles de millones de \$EE.UU.)	0,8	0,8	0,8	2,4	3,9	4,8	4,5	2,1
% de los ingresos	5	5	5	15	24	28	26	13
Azúcar (miles de millones de \$EE.UU.)	0,9	0,8	0,8	1,2	1,6	1,2	1,3	1,2
% de los ingresos	41	39	39	51	151	53	58	55

Gráfica No. 6



La tabla y el gráfico reflejan la cantidad de dinero en millones de dólares que Estados Unidos, eroga en concepto de subsidios agrícolas para los sub sectores importantes de su agricultura, detallándose además el porcentaje en cada uno de estos, el cual a lo largo del periodo 1995-2002, en la mayoría de sub-sectores ha mostrado una tendencia a la alza y en otros se ha mantenido constante la ayuda del gobierno, no obstante en la OMC, los Estados parte, han alegado que tal practica implica una desigualdad de condiciones entre los productores, y por ello los países acordaron en la OMC reducir sus porcentajes de subsidios agrícolas⁵⁰⁹.

5.9 POSIBILIDAD DE CONTROVERSIA ENTRE EL CAFTA Y EL CDB.

⁵⁰⁹ Compromisos de reducción. Veintiocho Miembros (contando la CE como uno) otorgaban ayuda interna no exenta de reducción durante el período de base y, por tanto, consignaron compromisos de reducción en sus Listas. Los compromisos de reducción se expresan en términos de una “Medida Global de la Ayuda Total” (MGA Total) que incluye toda la ayuda otorgada a productos específicos y la ayuda no referida a productos específicos en una única cifra. Los Miembros con una MGA Total tienen que reducir la ayuda otorgada durante el período de base en un 20 por ciento a lo largo de seis años (países desarrollados Miembros) o un 13 por ciento a lo largo de 10 años (países en desarrollo Miembros).

El régimen de la biodiversidad y la propiedad intelectual parten de posturas política, supuestos ideológicos y visiones distintas e incluso antagónicas. Sin embargo, W. Jenks, señala que no toda divergencia entre disposiciones convencionales constituye por sí misma una controversia, ya que ésta, en estricto sentido, sólo surge cuando un Estado que es parte en dos tratados no puede, simultáneamente, cumplir con las obligaciones que se derivan de ambos⁵¹⁰.

Por otra parte, al hablar de conflictos jurídicos entre regímenes materiales distintos es conveniente distinguir entre dos tipos de problemas que pueden presentarse: conflictos normativos y conflictos jurisdiccionales. Los primeros son aquellos que, precisamente, surgen cuando un sujeto está obligado por disposiciones normativas incompatibles; los segundos se presentan entre dos o más órganos jurisdiccionales con competencia concurrente sobre una misma controversia.

1. CONFLICTOS NORMATIVOS.

Para examinar la relación normativa entre el régimen internacional de la biodiversidad y la propiedad intelectual se vuelve necesario primero valorar si están presentes los elementos necesarios de una posible antinomia, a partir del análisis de las disposiciones relevantes del CDB y el Capítulo XV propiedad intelectual del CAFTA.

⁵¹⁰ Jenks, C. Wilfred., "The Conflict of Law-Making Treaties". 30 BYIL 401(1953) p. 426. Citado por Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág.286.

En virtud del principio de buena fe, es necesario asumir una presunción general en contra de la existencia de conflictos normativos. Por ello, para comprobar la existencia de un conflicto entre normas conviene verificar primero que éstas: 1) establezcan obligaciones vinculantes; 2) regulen la misma materia, y 3) sean incompatibles, en el sentido de que imponen conductas que se excluyen mutuamente.

La obligatoriedad de las disposiciones según el lenguaje utilizado.

Para calificar la obligatoriedad de las normas jurídicas -presupuesto de toda antinomia- es necesario partir de su interpretación. La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados establece como regla general de interpretación la siguiente: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que hay de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin”⁵¹¹.

Partiendo del principio general de buena fe, la Convención de Viena adopta como criterio hermenéutico preferido el textual y objetivo, dando primacía a los elementos intrínsecos del tratado sobre elementos subjetivos, como una supuesta intención de las partes a determinar por el intérprete. La Corte Internacional de Justicia se había referido a este proceder, con anterioridad a la Convención, como una regla normal de interpretación: “... el tribunal debe aplicar sus cánones normales de

⁵¹¹ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Viena 23 de mayo de 1969. Parte III. Observancia, Aplicación e Interpretación de los Tratados. Sección Tercera. Interpretación de los Tratados. Artículo 31.1

interpretación, el primero de los cuales es, de acuerdo a su jurisprudencia establecida, que las palabras se deben interpretar según su sentido natural y ordinario en el contexto en que ocurran”.

Los términos utilizados por las partes en el tratado son la expresión más objetiva de su voluntad. Por ello, acudir al lenguaje elegido en el texto vigente es el primer, y más esencial, paso para desentrañar el contenido jurídico de un enunciado normativo y así conocer que obligaciones específicas se derivan de él. Acudir al texto del tratado es especialmente importante en el derecho internacional del medio ambiente, un campo en el que, como advierte A Szèkely, no es poco frecuente el caso de instrumentos que aunque formalmente son vinculantes contienen disposiciones que por su redacción y lenguaje utilizado llegan a carecer de un contenido jurídico concreto, en el sentido de obligar a una conducta, una abstención o un resultado determinados.

C. Fernández de Casadevante⁵¹² sugiere clasificar las normas para distinguir las obligaciones convencionales desde la perspectiva del lenguaje utilizado, entre: 1) normas convencionales con obligaciones concretas; 2) normas convencionales con obligaciones generales no concretadas, y 3) normas convencionales con obligaciones de desarrollo discrecional.

⁵¹² Fernández de Casadevante Romaní, Carlos R.(1996, julio) “la Interpretación de las Normas Internacionales”. Editorial Aranzadi. Pamplona, Universidad de Navarra. España. Pág.76 y ss.

En el primer grupo estarían incluidas prácticamente el conjunto de disposiciones del Cáp. XV del CAFTA, las cuales además de ser muy concretas forman parte de un régimen material que contiene su propio sistema de solución de controversias y reglas de sanción para los casos de incumplimiento. En esta categoría cabría incluir algunas obligaciones del CDB, como la de “crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizations ambientales adecuadas” (Art.15.2) o la de velar por que los derechos de propiedad intelectual “apoyen y no se opongan a los objetivos” del Convenio (Art. 16.5).

Al segundo grupo pertenecen obligaciones “cuya completa ejecución depende en gran medida de la buena voluntad del sujeto que las ha contraído y cuya evaluación consiste en una apreciación subjetiva y discrecional”, por lo que su exigibilidad por terceros es limitada⁵¹³. En ese grupo caen algunas de las disposiciones más importantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica; por ejemplo; las que permiten a los Estados definir el contenido de las condiciones mutuamente acordadas (artículo 15.4) o requerir el consentimiento fundamentado previo (artículo 15.5), así como las relativas a las transferencias de tecnología (artículo 16 incisos 1 y 4). Sin embargo, la discrecionalidad que para los destinatarios suponen estas normas no es ilimitada, ya que no suponen el desprendimiento de la obligación de actuar de buena fe, conforme lo que pueda “esperarse razonablemente de él”⁵¹⁴.

⁵¹³ *Ibíd.* Pág. 77

⁵¹⁴ *Ibíd.*

En la tercera categoría caben aquellos compromisos que “tienen un objetivo concreto y bien definido, evaluable desde el exterior por un tercero”, pero cuya implementación queda al arbitrio del sujeto obligado. En este supuesto caen la gran mayoría de las obligaciones del CDB, que salvo contadas excepciones aparecen siempre condicionadas por frases como “en la medida de lo posible”, “según proceda”, “con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares”, “cuando sea necesario”, “con arreglo a su legislación nacional”, “promoverán y fomentaran”, etc. Ejemplo, el Art.8 j) “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...”. En este tipo de normas, al igual que en la categoría anterior, el incumplimiento sólo puede plantearse ante la mala fe evidente.

Cabe entonces plantearse la interrogante si en el ámbito de aplicación material ¿existe concurrencia material entre el CDB y el Capítulo XV del CAFTA en lo referente a patentes sobre plantas? Para que sea posible la existencia de un conflicto jurídico entre normas de tratados internacionales se requiere que éstas regulen la misma conducta, es decir, que compartan el ámbito de aplicación material. En el caso del CDB y el Cáp. XV del CAFTA, existen como se ha comprobado en el transcurso de esta investigación materias reguladas por ambos tratados que están vinculadas y que interactúan entre sí.

Desde el punto de vista de su ámbito material de aplicación, los tratados examinados no son concurrentes. EL CAFTA establece normas mínimas de protección sustantiva para distintas clases de derechos de propiedad intelectual y busca garantizar que Estado de El Salvador proporcione a los titulares procedimientos judiciales y administrativos para hacer valer dichos derechos. Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica establece un marco general a partir del cual los Estados pueden determinar normas de acceso a sus recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización. No existe, por tanto, regulación de la misma materia por ambos tratados.

Sin embargo, esta conclusión, no le resta validez a la preocupación sobre la eficacia en la implementación del CDB. W. Jenks, señala que una mera divergencia entre tratados internacionales puede ser una cuestión tan seria como la existencia de un conflicto, ya que puede tener el efecto de que uno de los tratados pierda buena parte de su importancia práctica. En este caso el tratado en riesgo es el Convenio Sobre la Diversidad Biológica.

Diversos sectores sociales consideran que la aplicación del Cáp. XV del CAFTA puede dar lugar a actos de “biopiratería” y por ello a “conflictos sistemáticos” con el CDB, ya que el Tratado no contempla “disposiciones para impedir que una persona reivindique en un país derechos de patente sobre recursos genéticos que están bajo la

soberanía de otro” ni para “exigir la observancia de la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la patente de su propios recursos genéticos en el exterior. Sin embargo, dichos principios requieren ser desarrollados e implementados a nivel nacional a través de medidas legislativas y administrativas, desarrollo que reiteramos no ha sido realizado por El Salvador hasta la fecha de entrada en vigencia del CAFTA.

Por un lado, el CDB no prohíbe que se patenten las invenciones que utilizan material genético y por el otro lado, el Capítulo XV del CAFTA no prohíbe que los Estados signatarios del CDB ejerzan su derecho a reglamentar el acceso a sus recursos genéticos a través de medidas legislativas y administrativas o desarrollo a través de sistemas contractuales, a exigir el consentimiento fundamentado previo o a compartir los beneficios derivados de su utilización.

Sostener que entre el CDB Capítulo XV del CAFTA existe un conflicto normativo, es partir de una noción de conflicto demasiado amplia y marcadamente política, sin embargo aunque técnicamente y con una concepción meramente jurídica no existe conflicto entre CDB y el CAFTA, por la forma de redacción de ambos instrumentos. Ninguna de estas posturas es realmente satisfactoria, ya que la primera postura constata evidentemente que existen divergencias políticas entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual; la segunda se refugia en un tecnicismo, que aunque jurídicamente parece acertadamente planteado, no resuelve el problema central: “La necesidad de que independientemente de la existencia de conflictos jurídicos (en

sentido estricto como se ha señalado con anterioridad) ambos regímenes sean implementados de manera que se refuercen y apoyen mutuamente, problema que hasta la fecha no ha sido tema de agenda del Gobierno de El Salvador.

Posibilidad de Controversias entre medidas nacionales de implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Capítulo XV del CAFTA en lo relativo a patentes sobre plantas.

Las partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica optaron por un lenguaje que admite un grado de cumplimiento discrecional. Ésta es una característica del Convenio, para algunos lamentables, pero que debe reconocerse como producto de la voluntad de los Estados que han optado por no asumir obligaciones concretas en la materia. No obstante el Convenio sí establece principios jurídicos claros y se proponen unos objetivos amplios y legítimos, por lo que los Estados están autorizados a tomar las medidas que consideren pertinentes para alcanzarlos, aprovechando la base jurídica que se supone la soberanía sobre los recursos genéticos⁵¹⁵. Por ello, podría plantearse una diferencia motivada por la incompatibilidad de medidas nacionales-legislativas, administrativas, judiciales e incluso contractuales- adoptadas por un Estado parte para implementar el CDB y cumplir con los derechos en materia de propiedad intelectual producto de los compromisos adquiridos con el CAFTA y los ADPIC.

⁵¹⁵ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág.294

Entre las medidas que un Estado puede adoptar para implementar el CDB y que podrían afectar derechos de propiedad intelectual que regula el CAFTA se distinguen: 1. medidas de control al acceso a los recursos genéticos cuyo ámbito de aplicación se extiende a tecnologías asociadas a los recursos genéticos protegidos por derechos de propiedad intelectual; 2. medidas de protección sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales o de concesión privilegiada del acceso a los recursos genéticos, que pueden ser conflictivas si no están abiertas a los nacionales de todos los Estados miembros de CAFTA y la OMC, pues ello atentaría contra el principio de trato nacional incorporado en los ADPIC y el CAFTA; 3. medidas legislativas, actos concretos de aplicación como resoluciones administrativas, decisiones judiciales e incluso contratos de acceso a recursos genéticos que limiten la patentabilidad de invenciones basadas en recursos genéticos o conocimientos tradicionales, ya sea por la exclusión de materia viviente o por el condicionamiento de su concesión o validez al cumplimiento de la legislación de acceso y distribución de beneficios; 4. medidas que limitan el ejercicio de derechos de propiedad intelectual pero que condicionan la posibilidad de hacerlos valer ante terceros al cumplimiento de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios o los sometan a licencias obligatorias. En las dos últimas categorías cabe incluir no solo medidas legislativas, sino también actos concretos de aplicación como pueden ser resoluciones administrativas, decisiones judiciales e incluso contratos de acceso y distribución de beneficios.

Aunque no es posible calificar a priori la relación entre categorías enteras de medidas nacionales y CAFTA y los ADPIC, parece que en términos generales las medidas de protección sui generis y aquellas que condicionan el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual pueden, en principio, ser compatibles con éste, siempre que se observen y respeten los derechos de terceros, conforme los establece los ADPIC. En cambio, la relación entre CAFTA y el ADPIC y aquellas medidas que restringen la patentabilidad de categorías absolutas (materia viviente) o añaden requisitos de patentabilidad, podría ser motivo de controversias internacionales en las cuales el recurso a la interpretación no permita resolver la antinomia entre la medida nacional y las obligaciones internacionales del Estado. Sin embargo no puede dejar de mencionarse que en ejercicio de la soberanía del Estado todo tipo de conflicto deberá resolverse aplicando los valores y principios constitucionales (dejando abierta la posibilidad de poder denunciar un tratado que no permita el cumplimiento de los fines del Estado).

La aplicación de las reglas secundarias relativas a las relaciones entre tratados internacionales.

Aunque se ha expuesto que no existe, a priori, conflicto normativo entre CDB y CAFTA, no se puede pasar por alto que un órgano jurisdiccional se vea en la necesidad de aplicar prioritariamente las normas de un tratado sobre las de otro porque son irreconciliables.

En este caso, el órgano jurisdiccional tendrá que acudir a las reglas conflictuales del derecho internacional, ya sean las específicas que el incorpora el tratado (cláusulas de conflicto); o subsidiariamente, las generales del derecho internacional consuetudinario.

A) La cláusula de conflicto prevista por el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Las partes en dos o más tratados internacionales están autorizadas, en virtud de la autonomía de la voluntad (Art.30.2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), a decidir qué norma debe aplicarse preferentemente, en caso de antinomia. En este sentido, el artículo 22.1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica incorpora una interesante cláusula de conflicto en virtud de la cual “Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro”.

La regla prevista tiene el propósito, en primer lugar, de no alterar las obligaciones establecidas por otros acuerdos previos al Convenio, particularmente aquellos que inciden en la protección de la biodiversidad, aunque también se aplica a favor de los tratados de otros regímenes, como el comercio el de la propiedad intelectual. La regla general, sin embargo, tiene una excepción, en virtud de la cual el Convenio sí se adjudica prioridad en caso que el ejercicio de los derechos o el

cumplimiento de las obligaciones previstas en otros acuerdos puedan causar graves daños a la biodiversidad o ponerla en riesgo.

La cláusula de primacía, que no es usual en otros tratados ambientales y causó cierto malestar entre algunos delegados durante la fase final de las negociaciones⁵¹⁶, puede ser de difícil concreción. Por una parte, no especifica si aplica sólo ante otros acuerdos existentes con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio, o si también opera con relación a convenios posteriores, como es el caso del ADPIC; por otro lado no ofrece demasiados elementos para valorar el grado de riesgo o daño, ni quien debería hacer tal juicio. En este sentido, sería irónico que el responsable de aplicar esta cláusula a un grupo especial del OSD, o la aplicación de mecanismos de solución de controversia previstos por el CAFTA, que además no está obligado, además de que Estados Unidos no es parte del CDB, la OMC en virtud de sus propias normas está obligado a no disminuir los derechos que los Acuerdos de la OMC reconocen a sus Estados miembro. Existiendo la posibilidad de una situación irreconciliable provocada por dos normas conflictuales contradictorias.

Sin embargo, no se puede excluir la importancia del artículo 22.1 del Convenio, cuya utilidad tendrá que valorarse ante casos concretos. Como se ha dicho en esta investigación las invenciones biotecnológicas pueden ser protegidas mediante derechos

⁵¹⁶ Colombia, Venezuela, Chile y Estados Unidos se manifestaron en contra de la cláusula. Véase McConnell, F., (1996) "The Biodiversity Convention. A Negotiation History". Kluwe Internacional, Londres.

de patentes, este tipo de invenciones, podrían constituir un serio riesgo a la biodiversidad, particularmente son utilizadas y comercializadas inescrupulosamente y sin control. En todo caso, es interesante notar que la cláusula de conflicto del Convenio se suma una nueva corriente que propone una regla específica para resolver antinomías: cuando una norma de protección ambiental esté en conflicto con otras de distinta naturaleza (por ejemplo, comercial), será la norma de protección ambiental la que gozará de prioridad. Para A.Kiss y D. Shelton, la aceptación generalizada de previsiones que dan prioridad a las normas ambientales podría ser el comienzo del reconocimiento de que las obligaciones ambientales básicas constituyen en efecto normas imperativas de derecho internacional.⁵¹⁷

B) Las reglas generales de carácter subsidiario.

Si no existe una cláusula de conflicto prevista, o bien si la antinomia no puede ser resuelta mediante el recurso a la regla prevista por las partes, el órgano jurisdiccional podrá acudir a las reglas generales del derecho internacional consuetudinario sobre los conflictos entre tratados. Estas reglas, parten de dos criterios: el cronológico, según el cual la norma posterior deroga a la anterior (*lex posterior derogat priori*), y el de especialidad, según el cual la norma de regulación específica deroga la general (*generalia specialibus non derogant*).

⁵¹⁷ Kiss, Alexander; Sheldon, Dinah. (2000) "Internacional Environmental Law". 2ª. Ed. Trasnacional Publishers. Nueva York. pp. 77-78

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se inclina por seguir el criterio cronológico. El Art. 30 regula la relación entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia- si todos los Estados son parte en ambos tratados se aplicará el tratado anterior, si es que no ha sido terminado ni su aplicación suspendida como consecuencia de la celebración del tratado posterior, únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior (Art. 30.3). En caso de que no todas las partes del tratado anterior sean las mismas que el tratado posterior, la aplicación de los tratados se bifurca, de manera que las relaciones entre los Estados se regirán siempre por el tratado en que ambos sean partes, respetando el criterio temporal, por lo que entre Estados parte en el tratado posterior las relaciones entre ellos se regirán normalmente por este último (Artículo 30.4). En virtud de esta regla, que respeta el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, según el cual un tratado “no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” (Artículo 34)- un tratado ambiental no puede en consecuencia afectar los derechos y obligaciones de Estados miembros del CAFTA o de la OMC (en relación a los ADPIC) que no son partes del tratado ambiental. En esta situación se encuentran los Estados Unidos, ya que como hemos dicho, no son parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Las soluciones previstas, tanto por la Convención de Viena como por el derecho internacional, no son enteramente satisfactorias. En primer lugar, las reglas de la Convención de Viena excluyen una de las situaciones más complejas (sin duda alguna, el caso al que nos enfrentaríamos en caso de normas irreconciliables entre CDB-ADPIC

y CAFTA), cuando un Estado (A) ha celebrado con otro estado (B) un tratado determinado (X), y posteriormente firma con un tercer Estado (C) otro tratado (Y) que le impide cumplir con las obligaciones derivadas del primer tratado (X), de manera que A no puede cumplir simultáneamente con B y C. Además, el Artículo 30 de la Convención sólo aplica a tratados sucesivos sobre la misma materia, de manera que difícilmente aplicará ante normas de regímenes materiales distintos, pero que a pesar de ello interactúan entre sí, En tercer lugar, las reglas codificadas se aplican sólo con relación a las disposiciones contenidas en tratados internacionales y no a las normas derivadas de los regímenes materiales dinámicos establecidos por tratados internacionales, como por ejemplo las decisiones de la Conferencia de las Partes del Convenio⁵¹⁸.

La carencia del sistema de reglas secundarias en la materia se pueden mostrar mediante la ejemplificación de uno de los casos difíciles: el de “norma especial anterior vs. Norma general posterior”, cuya solución implica necesariamente, la elección de uno de los criterios conflictuales en perjuicio del otro. Por lo que interesa, la regulación de las transferencias de tecnología es el único ámbito material en que puede argumentarse cierta concurrencia normativa entre el CAFTA-ADPIC y el CDB. Si se aplica el criterio cronológico primaría el CAFTA y los ADPIC, por ser tratados posteriores; pero si se atiende el criterio de especialidad la primacía tendría que reconocérsele al Convenio sobre la Diversidad Biológica, que regula las transferencias de tecnología en un ámbito

⁵¹⁸ Melgar Fernández, M. Ob. Cit. Pág. 320.

específico (las tecnologías asociadas a la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad).

La aplicación de las reglas relativas a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: la obligación de respetar las obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual.

En párrafos anteriores se dejó señalada la posibilidad de conflictos entre las medidas nacionales para implementación del Convenio sobre la Diversidad que puedan generar una reducción o un menoscabo de las ventajas concedidas a los países suscriptores del CAFTA y miembros de la OMC en virtud del ADPIC. Ante esta clase de conflictos, es posible que los òrganos jurisdiccionales no logren evitar mediante la interpretación las antinomias, por lo que tendràn que valorar si la medida nacional de implementación del Convenio es compatible con las disposiciones internacionales del régimen de la propiedad intelectual.

Tanto CAFTA, los ADPIC como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, prevén que las medidas nacionales deberán de respetar las obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual. Así, el ADPIC establece que los miembros “llevarán a efecto las disposiciones de este Acuerdo”, y aunque pueden ofrecer una protección más amplia que la prevista, ésta no podrá contravenirlo (Artículo.1.1). Igualmente se prevé que “sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo” las medidas adoptadas para la protección de la salud pública, la nutrición de la población para promover el interés público en sectores de importancia (Artículo 8.1), así como aquellas

para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual o las prácticas que afecten la competencia y las transferencias de tecnología (Artículo.8.2).

El Capítulo XV del CAFTA en el Artículo 15.1.1 dispone que cada Parte, como mínimo, dará vigencia a este Capítulo. Una Parte puede aunque no está obligada a ello, implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida bajo este Capítulo, a condición que dicha protección y observancia no infrinja este Capítulo.

Por su parte, como sabemos, el Artículo 16 del Convenio sobre la Diversidad Biológica reitera que los Estados parte se asegurarán de que las medidas que tomen para facilitar la transferencia de tecnología se harán “tomando en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual² (Artículo 15.2) “con arreglo al derecho internacional” para que dichos derechos “apoyen y no se apongan” a los objetivos del Convenio (Artículo 16.5).

Finalmente, y aunque no hace falta insistir en ello, conviene señalar que la regla general aplicable a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es muy clara: la norma convencional prima sobre la de derecho interno. Así lo establece categóricamente el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codifica la regla consuetudinaria “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un

tratado”. Este Principio, que también confirma la jurisprudencia internacional, se complementa con la obligación de cumplir los tratados de buena fe, como indica el principio de pacta sunt servanda, que también recoge la Convención de Viena (Artículo 26).

Tanto las dificultades asociadas a la aplicación de las reglas conflictuales para la relación entre tratados como claridad de las reglas sobre la relación del derecho internacional y el derecho interno confirma: 1) la relevancia práctica de una interpretación armoniosa e integrada de las normas de ambos regímenes materiales por los órganos jurisdiccionales internacionales y nacionales 2) la necesidad de que las medidas nacionales adoptadas para implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica que adopten aquellos Estados de origen de recursos genéticos no generen incumplimiento de los compromisos adquiridos en los ADPIC y el CAFTA.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1 CONCLUSIONES.

PRIMERA.- No existe contradicción entre los Principios Constitucionales y los Principios del CAFTA, debido a que son normas de interpretación de los ordenamientos jurídicos que les contienen, además los Principios Constitucionales tienen un nivel de supremacía dentro del ordenamiento jurídico interno de El Salvador mayor que los principios del CAFTA; por lo que orientan la aplicación e interpretación de estos,

armonizándolos con los derechos económicos sociales y culturales a efecto que no se generen entre estos conflictos en la aplicación a un caso concreto.

SEGUNDA.- Los principios del CAFTA en su aplicación a casos concretos en materia de comercio, inversión, servicios y propiedad intelectual, que se relacionan con la utilización de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociado a ella, dificultarían la correcta interpretación y aplicación de los Principios Constitucionales como Bien Común, Interés Social, Función Social de la Propiedad Privada, etc., a una norma que regule un derecho individual en los ámbitos apuntados y que tenga incidencia directa o indirecta sobre la biodiversidad, generando posibles divergencias al armonizar los intereses relacionados, y buscar asegurar que no se vulnere los derechos económicos sociales y culturales de la población.

TERCERA.- Las disposiciones del CAFTA en materia económica en las áreas de inversión, servicios y propiedad intelectual le dan primacía al ejercicio de los derechos individuales que tienen relación con la biodiversidad, sin embargo, dejan de lado la concepción social que la Constitución de la República les reconoce dentro del régimen económico, que brinda facultades al Estado para poder actuar en defensa del bien común, la justicia social y los derechos sociales de la población. Además no consideran los compromisos que tiene El Salvador producto de los Tratado de Derechos Humanos y de materia ambiental así como las resoluciones y declaraciones que emanan de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y Organismos Internacionales especializados en materia ambiental de los que es parte.

CUARTA.- El Convenio sobre la Diversidad Biológica es un instrumento jurídico internacional que establece un régimen global de protección de la biodiversidad, que genera obligaciones de diferente carácter convencional que el Estados de El Salvador no ha cumplido de manera satisfactoria debido a que falta un desarrollo de medidas nacionales –de carácter legislativo, judicial y administrativas – que regulen de manera adecuada las disposiciones referente a los temas de propiedad intelectual, acceso a recursos genéticos, conocimientos tradicionales, transferencia de tecnología y distribución justa y equitativa de beneficios derivada de la utilización de la biodiversidad, a fin de que el país pueda producto de la utilización de la biodiversidad, alcanzar sus objetivos de desarrollo sostenible.

Asimismo el Estado de El Salvador no ha cumplido con las obligaciones convencionales que le genera las disposiciones del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que contiene disposiciones que van encaminadas a establecer un régimen especial de acceso, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que permiten que el país participe dentro del sistema multilateral de beneficios, y reconozca los derechos de los agricultores; desarrollando estos aspectos dentro del ordenamiento jurídico interno.

Los temas relacionados con los Derechos de propiedad intelectual sobre componentes de la biodiversidad que regula el CDB y el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; dentro de la normativa ambiental, en la parte de suscripción de convenios para la investigación científica está

sujeta a disposiciones que de manera imprecisa regulan los contratos de acceso a recursos genéticos; brindando un grado mínimo de protección para asegurar una eficaz aplicación del Derecho Soberano de Estado sobre sus Recursos Genéticos.

QUINTA.- El Principio de Soberanía sobre los Recursos Genéticos significa para el Estado salvadoreño, la exclusividad en el control sobre los recursos biológicos situados en su territorio; la posibilidad de desarrollar un sistema normativo (legislación) y político-ambiental (estrategia nacional de conservación, protección y explotación sostenible de la biodiversidad); la facultad de conferir o denegar el acceso a recursos genéticos sobre la base de la normativa interna respecto a ello; y la posibilidad de reclamar participación en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos; lo que fundamenta la participación del Estado en el proceso de otorgamiento de la patente y/o en la impugnación de la misma.

SEXTA.- El Sistema de Patentes Salvadoreño no se concibe como una herramienta que permita el logro de los objetivos y obligaciones que para el Estado señala el CDB y el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, tampoco existe una adecuada regulación que apoye específicamente la aplicación de los temas de acceso a los recursos genéticos vegetales con consentimiento fundamentado previo, en condiciones de mutuo acuerdo y que conlleve distribución justa y equitativa de beneficios, no reconoce los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales asociadas al uso de plantas, el derecho de los agricultores ni el acceso y la transferencia de tecnología asociada al uso de los recursos genéticos y conservación de la biodiversidad.

El sistema de patentes salvadoreño no apoya y es negativo para el cumplimiento de las obligaciones que el CDB y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la agricultura cuando permite que el material genético, el folclore y conocimientos tradicionales de comunidades locales, agrícolas e indígenas, salgan del país sin ninguna protección de derechos de propiedad intelectual; mientras que las innovaciones y productos de los países desarrollados entran protegidos por el régimen de la propiedad intelectual y respaldada por la amenaza de sanciones. El Sistema de Patentes de El Salvador anterior y posterior a la vigencia del CAFTA al no estar en concordancia la legislación ambiental generan vacíos legales que facilitan la práctica de la biopiratería y cognobiopiratería, y le da la característica de régimen de derecho privado totalmente mercantilista, de auto contenido, al margen de apoyar preocupaciones socio-ambientales y el objetivo de desarrollo sostenible del país.

No obstante el Sistema de patentes presenta como aspectos que brindan algún grado de protección al Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos, que los criterios de patentabilidad a la luz de la doctrina, se conciben como criterios rígidos, y debidamente interpretados se constituyen en mecanismos para controlar la constitución abusiva de derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad y principalmente en aquellos supuestos de patentabilidad de invenciones sobre plantas que aún no se han presentado y sometido a prueba, la interpretación que el Registro de Patentes hará de los criterios de patentabilidad a efecto de dar protección a esa clase de invenciones.

El criterio de novedad absoluta permite el reconocimiento de los conocimientos orales dentro del estado de la técnica, generando un grado de protección hacia los conocimientos tradicionales asociados al uso de plantas.

El sistema de oposición de patentes se desarrolla con una concepción garantista presentándose como un sistema de doble oposición que permite la oposición de terceros en el trámite de la solicitud de patentes a través de la presentación de observaciones; o la oposición posterior al otorgamiento de la patente por medio de las nulidades; situaciones que dotan al procedimiento de concesión de patentes de una dinámica evaluativa exhaustiva a efectos de otorgar patentes sólidas y fuertes, lo que contribuye a que la realización del examen de patentabilidad sea de calidad como también brinde protección a la biodiversidad de El Salvador como la de otros países.

SEPTIMA.- En El Salvador el otorgamientos de patentes a plantas cubre a invenciones relacionadas con: semilla híbrida o transgénica, los procesos de obtención de las mismas, las características de una planta en forma independiente, los componentes genéticos aislados, entre otros supuestos, siempre y cuando cumplan con los requisitos de patentabilidad; sin embargo deja abierta la problemática de poder patentar plantas completas, tallos, semillas, flores o frutos, dado que estos supuestos de patentabilidad no se han presentado en El Salvador y puesto a prueba la interpretación que el registro de patentes hará de los criterios de patentabilidad, sujetos a lo rígido y absoluto del sistema; sin embargo el sistema de patentes de El Salvador no realiza una distinción entre invenciones convencionales y aquellas que incluyan componentes de la biodiversidad, tampoco exige como requisitos de forma o de fondo la revelación del origen y fuente del

material genético o conocimiento tradicional asociado a la invención reivindicada, la presentación de un Certificado que compruebe el consentimiento fundado previo para acceder al referido recurso o conocimiento tradicional en que se sustenta la invención.

OCTAVA.- La Legislación de Propiedad Intelectual, no contempla en su articulado las flexibilidades que los acuerdos comerciales y de propiedad intelectual de carácter multilateral reconocen a los Estados por la protección y adecuada observancia que brinden a los DPI, y que tal situación contribuya a la promoción de la innovación tecnológica, la transferencia y difusión de la tecnología en concordancia con el CDB; a prevenir el abuso de los DPI por sus titulares o las acciones que conlleven prácticas que limiten de manera injustificable o vayan en detrimento de la transferencia internacional de tecnología; la adopción de medidas para proteger la salud pública, la nutrición de la población, promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico/ favorecer el bienestar social y equilibrar los intereses de la sociedad con el interés individual que lleva por objeto de tutela el sistema de patente y la economía de libre mercado.

NOVENA.- Con la vigencia del CAFTA, los vacíos legales, y el inadecuado desarrollo que brinda la legislación ambiental y de propiedad intelectual a las obligaciones que el CDB y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la agricultura regula; imponen al Estado la necesidad de un desarrollo normativo adecuado para el logro de los objetivos de dichos tratados ambientales que permitan controlar la aplicación del CAFTA en cuanto al régimen liberal de comercio, productos, servicios y propiedad intelectual que genera en torno a la

biodiversidad del país a fin de que sus disposiciones no perjudiquen los derechos fundamentales de la población en vista de que la regulación que propone en las áreas apuntadas resulta ventajoso para el ejercicio del libre comercio.

DECIMA.- Las Instituciones públicas que guardan dentro de sus atribuciones alguna vinculación con el tema de conocimientos tradicionales no han considerado este punto dentro de su agenda institucional por lo que no guardan un adecuado grado de coordinación a efecto de contar con mecanismos jurídicos, administrativos y judiciales que les permitan tutelar de forma adecuada los conocimientos tradicionales asociados al uso de recursos genéticos vegetales.

DECIMA PRIMERA.- El Sistema de Patentes de El Salvador antes de la vigencia del CAFTA ya concedía protección a las invenciones sobre plantas, en aplicación del Artículo 27.3 de los ADPIC, disposición que establecía la flexibilidad de conceder patentes, o crear un mecanismo sui generis para proteger las invenciones sobre plantas. Con el CAFTA, El Salvador no se obliga a otorgar patentes a las Plantas, pero si a mantener dicha protección. Además el CAFTA flexibiliza los criterios de patentabilidad, no permite que se establezcan nuevos requisitos adicionales de forma o de fondo, amplía el plazo de protección de la patente a todas las invenciones por medio de prorrogas por retrasos imputables al Registro, tampoco contiene en el Capítulo de Propiedad Intelectual como en el resto de capítulos que tienen incidencia sobre la biodiversidad, disposiciones que apoyen el cumplimiento del CDB.

DECIMA SEGUNDA.- El CAFTA contiene disposiciones en materia ambiental que dificultan al país con las obligaciones del CDB y aplicar efectivamente la legislación

ambiental salvadoreña. Para sus efectos, el CAFTA regula que debe entenderse por legislación ambiental y la concepción que tiene de la misma limita el objeto de las leyes ambientales, restringe su alcance al dejar de lado los fines de recuperación, uso sostenible, mejoramiento y restauración de los recursos naturales, así como también el compromiso de asegurar la aplicación de los tratados y convenios internacionales celebrados por El Salvador en materia ambiental, y tan sólo concentrarse en los fines de protección o conservación de la flora y fauna silvestre.

Además no considera como legislación ambiental ninguna ley ni regulación o disposición de los mismos, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, o explotación comercial de recursos naturales, o la recolección con propósitos de subsistencia, o recolección indígena, de recursos naturales, lo que vulnera el ejercicio de la soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos, también no considera legislación ambiental aquella que emane de un órgano del Estado distinto del órgano legislativo.

El CAFTA no regula dentro del capítulo ambiental y demás disposiciones del tratado que tienen incidencia sobre la biodiversidad, alguna disposición en apoyo al CDB debido a que es un acuerdo ambiental multilateral del que Estados Unidos de América no es parte, por lo que no se obliga a buscar los medios para aumentar el apoyo mutuo entre el CDB y los acuerdos comerciales. El Salvador al ser parte del CDB y tomar la iniciativa de dar un mejor desarrollo a las obligaciones del CDB, tal situación podría dar lugar a una divergencia de carácter normativo entre el CAFTA y las reformas que el Estado realice. El conflicto tendría su origen en que si bien, las reformas

implicarían un aumento de los niveles de protección ambiental, y que el interés individual no se oponga al interés social, tal situación podría conllevar bajo las reglas del CAFTA la restricción de ciertos derechos que los regímenes de inversión, comercio, propiedad intelectual del CAFTA reconocen a los inventores o inversionistas; reformas en el sentido apuntado, que serían calificadas de inconsistentes con el tratado e implicaría sanciones por incumplimiento del mismo para el país o ser sujeto de demandas en tribunales arbitrales.

DECIMA TERCERA.- Los tratados sobre Propiedad Intelectual que el CAFTA obliga a El Salvador a ratificar o acceder que tienen incidencia sobre la biodiversidad del país no conciben a la Propiedad Intelectual como mecanismo de apoyo al CDB ni contiene mecanismos o disposiciones que colaboren a la eficaz aplicación del régimen de acceso a recursos genéticos como: 1. la revelación de los recursos genéticos o conocimientos tradicionales utilizados en la elaboración de la invención reivindicada; 2. la revelación del país de origen y la fuente de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales utilizados en la invención reivindicada; 3. la prueba del consentimiento fundamentado previo; lo cual refleja que el sistema de patentes internacional, que instituyen estos tratados, establecen una regulación de régimen de auto contenido que margina temas fundamentales para el derecho ambiental, para el desarrollo de los objetivos y disposiciones del CDB, del Tratado Internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, el logro de los objetivos de desarrollo sostenible de El Salvador como para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la población.

Dentro de estos tratados, el Tratado de Cooperación en materia de patentes presenta como ventajas que el sistema de patentes del país, al adoptar este tratado resulta más adecuado y rápido para presentar solicitudes de patentes ya que ahorra el trabajo y tiempo a los solicitantes de patentes que buscan proteger sus invenciones en varios países; vuelve más eficaz, sencillo y económico el trabajo de las oficinas nacionales de patentes al facilitar y acelerar el acceso del público a la información técnica contenida en los documentos que describen nuevas invenciones, ofreciendo más posibilidades de estimular las inversiones, la transferencia de tecnología y de promover las actividades inventivas a nivel nacional.

En materia ambiental este tratado no exige en su Fase Internacional, revelar los recursos genéticos o conocimientos tradicionales utilizados en la elaboración de la invención reivindicada; revelar el país de origen y la fuente de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales utilizados en la invención reivindicada; y presentar prueba del consentimiento fundamentado previo; tampoco considera en la búsqueda internacional, con relación al estado de la técnica, la evidencia oral en donde la falta de reconocimiento de esta, genera desprotección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados al uso de la biodiversidad; tiende a la protección en forma subsidiada de las invenciones provenientes de países desarrollados monopolizando a su favor, la protección por patentes; el contenido de sus disposiciones inicia una desvinculación progresiva entre la tramitación de las patentes conforme a la normativa y la competencia de las autoridades nacionales en esta materia y da lugar a superar la característica de territorialidad de las patentes debido a que con este tratado y

otros en discusión se busca el establecimiento de la patente mundial, la cual requiera un sistema de tramitación internacional de patentes que dejaría sin atribución alguna a las oficinas nacionales.

DECIMA CUARTA.- Las disposiciones del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes y el Tratado sobre el derecho de Patente, son sumamente ventajosos para las empresas que llevan adelante una estrategia mundial de obtención de patentes, pues les facilita el otorgamiento de patentes en todos los países del mundo pero a la vez cierran la posibilidad de “copiar” la tecnología, situación que impediría a países en desarrollo como EL Salvador el uso de esta estrategia para alcanzar un mejor desarrollo científico tecnológico, producto de la capacidad de copiar tecnologías ideadas en países económicamente desarrollados y perfeccionar la tecnología local a través de la ingeniería inversa.

Tanto el PCT como el PLT presentan como apoyo y ventaja para el CDB la posibilidad de que los Estados parte de los tratados puedan exigir en sus leyes nacionales de patentes, la declaración del origen de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en las solicitudes de patentes, como también faculta bajo la legislación de patentes interna prever el cuestionamiento de la validez de una patente concedida en caso de ausencia de declaración del origen de los recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados o de declaración incorrecta de éste, siempre y cuando estas omisiones obedezcan a una “intención fraudulenta” del solicitante de la patente.

DECIMA QUINTA.- El Tratado De Budapest Sobre El Reconocimiento Internacional Del Depósito De Microorganismos A Los Fines Del Procedimiento En

Materia De Patentes no concibe el régimen de propiedad intelectual que establece en concordancia con el CDB ni considera como mecanismo de apoyo al mismo, la exigencia de revelación del origen y fuente del material microbiológico de que hace uso la invención, la prueba del Certificado del consentimiento informado previo en la obtención del material microbiológico; porque esta concebido para facilitar los trámites de patentes de los solicitantes de países desarrolladas que realizan invenciones relacionadas con el uso de los microorganismos y sus propiedades debido a alto grado de avance científico- tecnológico que presentan; lo cual no es el caso de El Salvador, y poco seria la ventaja que el país percibiría de la adopción de este tratado en atención a que no se genera invenciones sobre esta materia.

DECIMA SEXTA.- El Salvador otorga protección a las invenciones sobre plantas por el Sistema de Patentes, y al ratificarse el Acta UPOV 91, se generaría un sistema de doble protección hacia esta clase de invenciones, que conllevaría la restricción de los derechos del agricultor, la posible vulneración de la seguridad alimentaría del país, no brindar una adecuada protección a los conocimientos tradicionales de las comunidades locales, agrícolas e indígenas y tampoco permitiría el efectivo cumplimiento de los obligaciones que le surgen al Estado en atención de las disposiciones que plantea el CDB como el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

DECIMA SEPTIMA.- El Régimen de Propiedad Intelectual que establece el Acta UPOV 91 señala como ventajas, que las empresas de fitomejoramiento recuperan la inversión efectuada en programas de mejoramiento; aumenta la productividad del

material vegetal fitomejorado debido a las mejores propiedades físicas, mayor rendimiento, resistencia a las plagas y las enfermedades que conlleva un aumento en la calidad y la productividad en la agricultura, la horticultura y la silvicultura; que el establecimiento de derechos de obtentor es fácil y rápido para el solicitante debido al régimen armonizado de presentación de solicitudes, de realización del examen y de criterios a evaluar y los distintos modos de cooperación entre las oficinas de examen de la solicitud de derecho de obtentor que establece el sistema UPOV; permite que los centros públicos de investigación agrícola pueden utilizar el derecho de obtentor como instrumento para promover y financiar sus actividades. Sin embargo en países como el Salvador que cuenta con una estructura agrícola poco tecnificada, en un gran porcentaje de micro y pequeña escala, de carácter tradicional (salvo los rubros agroindustriales de frutales, hortalizas, legumbres, productos agrícolas no tradicionales) en donde el agricultor guarda y cultiva sus semillas, y un porcentaje producto de sus cosechas lo destina a su autoconsumo; el sistema UPOV no favorece en ninguna manera a los campesinos de pequeñas y medianas fincas, con mano de obra familiar, herramientas y técnicas agrícolas tradicionales, a las cooperativas agropecuarias y por supuesto a los agricultores sin tierra como los aparceros. Al contrario, al disminuir y abandonarse el apoyo para el sub sector productivo de granos básicos, la brecha en el campo se seguirá abriendo por la disminución del apoyo e incentivarse en mayor grado la siembra de cultivos agrícolas comerciales (de carácter extensivo), que utilizan material vegetal mejorado debido a lo comercial de la explotación (pues se busca el incremento de la productividad por manzana de terreno cultivado).

Además la extensión de los alcances de la protección que brinda el derecho de obtentor al titular del material vegetal protegido, puede llegar a generar un control sobre el sistema de producción agrícola nacional lo que conllevaría una vulneración a la soberanía alimentaria en razón de la dependencia a la que estaría sujeto El Salvador hacia al titular del derecho de obtentor para obtener la semilla y los insumos necesarios para la actividad agrícola del sector granos básicos, y por los que pagaría elevados costos por hacer usos del material vegetal protegido, dificultándose la satisfacción de la demanda nacional de granos básicos, hortalizas, legumbres componentes de la canasta básica familiar, cuya producción para consumo nacional interno, exportación y auto consumo de pequeños agricultores, estarían en manos de las empresas semilleras o de sus representantes locales.

DECIMA OCTAVA.- Los derechos de propiedad intelectual como patentes y obtenciones vegetales, debido a la falta de ausencia de certezas científicas no pueden atentar por si solos contra la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica; lo harán si no se acompaña de una política de conservación de especies vegetales nativas o criollas, debido a que una vez patentado un producto comercialmente viable, las empresas llevan a cabo enormes campañas de comercialización, a menudo con la asistencia de los gobiernos, promoviendo sus productos a través de subvenciones y préstamos especiales que se conceden para la comercialización conjunta de determinados productos químicos y semillas. Como resultado, se explotan vastos monocultivos con semillas genéticamente idénticas, lo que da lugar posteriormente a la desaparición de especies vegetales locales.

6.2 RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Que la Institución estatal o el funcionario público, que en un caso en concreto en materia de propiedad intelectual que incida en la utilización de la biodiversidad y conocimientos tradicionales asociados a la misma, tenga que valorar la aplicación los principios constitucionales, lo haga apegado a los valores y principios contenidos en la normativa constitucional y no flexibilice su interpretación por presiones económicas o políticas; armonice los posibles intereses que se ven involucrados, buscando la compatibilidad con los principios del CAFTA, a fin de que se apoyen mutuamente y orienten el encuentro de una solución equitativa a la divergencia surgido, cuyos efectos sean satisfactorios tanto para los intereses de El Salvador como para el usuario de los recursos genéticos; caso contrario no sean conciliables los intereses, debe hacer prevalecer los intereses colectivos.

SEGUNDA.- Al celebrar Acuerdos Comerciales o de Propiedad Intelectual, El Salvador debe considerar que en materia de Derechos Humanos ha asumido una serie de obligaciones, que derivan tanto del sistema de protección universal como regional de los derechos humanos las cuales no debe omitir al momento de asumir sus compromisos comerciales y en materia de propiedad intelectual. El Salvador en cuanto parte de los instrumentos de DDHH, ha reconocido los derechos fundamentales de toda persona, como la obligación de garantizarlos, y hacerlos efectivos de manera progresiva y nunca regresiva.

TERCERA.- Desarrollar las disposiciones del CDB y El Tratado internacional sobre los recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, referente a los temas de Derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad, acceso a recursos genéticos, protección de conocimientos tradicionales, transferencia de tecnología y distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, a través de la promulgación de una Ley de Biodiversidad, fundamentada en un inventario previo de esta y que incluya el régimen de acceso a recursos genéticos y bioquímicos sujetos a actividades de bioprospección y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de éstos; una la Ley de Conocimientos Tradicionales, las cuales deberán tener como objetivos generales darle cumplimiento a las obligaciones que derivan para el Estado los referidos acuerdos ambientales, elevar el nivel de protección ambiental frente a la apertura comercial que liberaliza la biodiversidad a las reglas del comercio internacional; armonizar y equilibrar los intereses socio ambientales y económicos que se vinculan con el otorgamiento de protección por DPI a las invenciones que se basen en el uso de la biodiversidad, como también que se apoyen y no se restrinjan entre sí, la aplicación de las disposiciones de la Constitución de la República, los Acuerdos Ambientales y las del CAFTA. Previo a la promulgación de las apuntadas leyes se requiere la realización de estudios específicos sobre el impacto de los derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos de desarrollo sostenible del país, los derechos fundamentales de la población, la seguridad alimenticia, el sistema agrícola del país y la consecución de los objetivos del Convenio

Sobre la Diversidad Biológica y el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

Las propuestas de leyes, anteriormente mencionadas deben incluir a efecto de suplir los vacíos normativos detectados, las siguientes disposiciones:

LEY DE BIODIVERSIDAD, debe incluir disposiciones sobre:

Soberanía Nacional

El Estado ejercerá soberanía completa y exclusiva sobre los elementos de la biodiversidad;

En consecuencia, tiene la potestad de determinar las condiciones del acceso a estos recursos y la justa y equitativa distribución de los beneficios, y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen a otros Estados.

Dominio público

Las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados son de dominio público.

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

Principios Generales

Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación de esta ley, entre otros, los siguientes:

- 1.- Respeto a la vida en todas sus formas. Todos los seres vivos tienen derecho a la vida, independientemente del valor económico, actual o potencial.
- 2.- Los elementos de la biodiversidad son bienes meritorios. Tienen importancia decisiva y estratégica para el desarrollo del país y son indispensables para el uso doméstico, económico, social, cultural y estético de sus habitantes.
- 3.- Respeto a la diversidad cultural. La diversidad de prácticas culturales y conocimientos asociados a los elementos de la biodiversidad deben ser respetados y fomentados, conforme al marco jurídico nacional e internacional, particularmente en el caso de las comunidades campesinas, los pueblos indígenas y otros grupos culturales.
- 4.- Equidad intra e intergeneracional. El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras.

Requisitos básicos para el acceso

Los requisitos básicos para el acceso serán:

- 1.- El consentimiento previamente informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso.
- 2.- El refrendo de dicho consentimiento previamente informado, del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- 3.- Los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.
- 4.- La definición de los modos en los que dichas actividades contribuirán a la conservación de las especies y los ecosistemas.
- 5.- La designación de un representante legal residente en el país, cuando se trate de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero.

Requisitos de la Solicitud

El Estado en procedimiento de acceso deberá solicitar a los interesados, como mínimo, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La identificación del solicitante, los documentos que justifiquen su capacidad legal y copia del respectivo proyecto de investigación;
- Información detallada y específica sobre los recursos o conocimiento sobre los cuales el acceso es solicitado, incluyendo sus usos presentes y futuros y los riesgos que pueden derivarse del acceso;

- Presentación y aprobación del estudio de impacto ambiental, cuando la legislación así lo disponga;
- Los propósitos del acceso, incluidos los tipos de usos comerciales esperados del acceso solicitado;
- Mecanismos propuestos para la distribución de beneficios, incluida la transferencia de tecnología y otras formas de compartir beneficios con los sectores apropiados del Estado;
- La existencia de una contraparte nacional en la investigación, cuando corresponda en los Estados miembros;
- El sitio preciso donde el acceso tendrá lugar y los métodos a ser empleados. En el caso de acceso a recursos en condiciones ex situ, la información sobre la institución que los mantiene;
- Una indicación del destino potencial de los recursos y de sus destinos subsecuentes y los términos de transferencia de este material a terceros;
- Una indicación de los beneficios económicos, sociales, culturales, científicos y espirituales que se derivarán para el Estado y los sectores involucrados en el acceso;
- La descripción del conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales cuando corresponda;
- La identificación del proveedor de los recursos genéticos y bioquímicos y del conocimiento asociado y los términos del consentimiento previamente informado obtenido de aquellos y de la distribución de beneficios acordada;

- Cualquier otra información pertinente que la autoridad competente pueda exigir.

En ningún caso podrá autorizarse que el solicitante ceda o transfiera a un tercero el material obtenido.

Certificado de Origen

El Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales expedirá un certificado de origen que establezca la legalidad del acceso al recurso y al conocimiento.

Registro y Aprobación de Productos y Procesos

El registro de propiedad intelectual y las autoridades competentes en su caso, previo registro de productos y procesos que puedan implicar el uso de recursos y conocimientos, exigirán la presentación del certificado de origen que ampare la legalidad del acceso. La falta de cumplimiento de lo anterior o la violación de las leyes sobre acceso o de las condiciones de los contratos de acceso impedirán el otorgamiento de cualquier aprobación o registro al solicitante.

Derecho a la objeción cultural

Reconócese el derecho a que las comunidades locales y los pueblos indígenas se opongan al acceso a sus recursos y al conocimiento asociado, por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole.

En cuanto a la **Protección De Los Derechos De Propiedad Intelectual E Industrial** deben tomarse en consideración:

Reconocimiento de las formas de innovación

El Estado reconoce la existencia y validez de las formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas, mediante el uso de los mecanismos legales apropiados para cada caso específico.

Forma y límites de la protección

El Estado otorgará la protección indicada en el artículo anterior, entre otras formas, mediante patentes, secretos comerciales, derechos del fitomejorador, derechos intelectuales comunitarios sui géneris, derechos de autor, derechos de los agricultores.

Se exceptúan:

- 1.- Las secuencias de ácido desoxirribonucleico per se.
- 2.- Las plantas y los animales.
- 3.- Los microorganismos no modificados genéticamente.
- 4.- Los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales.
- 5.- Los procesos o ciclos naturales en sí mismos.
- 6.- Las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público.

7.- Las invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país.

Congruencia del sistema de propiedad intelectual

Los derechos de propiedad intelectual serán regulados por las legislaciones específicas. Sin embargo, las resoluciones que se tomen en materia de protección de la propiedad intelectual relacionada con la biodiversidad, deberán ser congruentes con los objetivos de las leyes en materia ambiental, en aplicación del principio de integración.

Consulta previa obligada

El Registro de Propiedad Intelectual, obligatoriamente deberá consultar al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, antes de otorgar protección de propiedad intelectual o industrial a las innovaciones que involucren elementos de la biodiversidad. Siempre aportará el certificado de origen emitido por el MARN y el consentimiento previo.

La oposición fundada del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales impedirá registrar la patente o protección de la innovación.

Licencias

Los particulares beneficiarios de protección de la propiedad intelectual o industrial en materia de biodiversidad cederán, en favor del Estado, una licencia legal

obligatoria que le permitirá en casos de emergencia nacional declarada, usar tales derechos en beneficio de la colectividad, con el único fin de resolver la emergencia, sin necesidad del pago de regalías o indemnización.

Los derechos intelectuales comunitarios sui géneris.

El Estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría.

Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en las leyes especiales y el Derecho Internacional afectaran tales prácticas históricas.

Determinación y registro de los derechos intelectuales comunitarios sui géneris

El Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en cooperación con el

Concejo Nacional Para la Cultura y el Arte y el Registro de Propiedad Intelectual deberán inventariar los derechos intelectuales comunitarios sui géneris específicos que las comunidades solicitan proteger, y se mantendrá abierta la posibilidad de que, en el futuro, se inscriban o reconozcan otros que reúnan las mismas características.

El reconocimiento de esos derechos es voluntario y gratuito; deberá hacerse oficiosamente o a solicitud de los interesados, sin sujeción a formalidad alguna.

La existencia de tal reconocimiento en el Registro obligará al MARN a contestar negativamente cualquier consulta relativa a reconocer derechos intelectuales o industriales sobre el mismo elemento o conocimiento. Tal denegación, siempre que sea debidamente fundada, podrá hacerse por el mismo motivo aun cuando el derecho sui géneris no esté inscrito oficialmente.

Uso del derecho intelectual comunitario sui géneris

Mediante el proceso participativo se determinará la forma en que el derecho intelectual comunitario sui géneris será utilizado y quien ejercerá su titularidad. Asimismo, identificará a los destinatarios de sus beneficios

En lo que respecta a la **Educación Y Conciencia Pública, Investigación Y Transferencia De Tecnología**, debe incluirse normas en cuanto a:

Investigación y transferencia de tecnología sobre la diversidad biológica.

En aplicación de los artículos 16, 17 y 18 de la Convención sobre Diversidad Biológica, el Estado, por medio del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos

Naturales, dictará las normas generales que garanticen, al país y sus habitantes, ser destinatarios de información y cooperación científico-técnica en materia de biodiversidad, así como tener acceso a la tecnología mediante políticas adecuadas de transferencia, incluida la biotecnología y el conocimiento asociado.

Por medio de las mismas Normas Generales, el Estado garantizará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo convenio, facilitando el acceso a las tecnologías pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual, industrial o de los derechos colectivos intelectuales sui géneris.

Fomento de programas de investigación, divulgación e información

El Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y las demás instituciones públicas y privadas fomentarán el desarrollo de programas de investigación sobre la diversidad biológica.

Rescate y mantenimiento de tecnologías tradicionales

El Estado fomentará el rescate, el mantenimiento y la difusión de tecnologías y prácticas tradicionales útiles para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

LEY DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRACTICAS TRADICIONALES DE LAS COMUNIDADES LOCALES, deberá

establecer disposiciones sobre:

Conservación de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de las Comunidades Locales.

El Estado reconoce la existencia y validez de distintas formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas mediante el uso de los mecanismos legales apropiados para cada caso específico.

Derecho de Propiedad Individual y Colectiva:

El Estado reconoce el derecho de las comunidades sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas y por ende, la facultad de decidir sobre ellos.

Existencia del Conocimiento

En todo caso el derecho sui géneris existe y se reconoce por la sola existencia de la práctica, conocimiento e innovación, sin que requiera de declaración previa ni de registro oficial. Este reconocimiento conlleva la imposibilidad que los derechos de propiedad intelectual puedan ser otorgados sobre esos conocimientos, innovaciones y prácticas. Cada Estado miembro establecerá mecanismos para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Derecho de Objeción Cultural

Se reconoce el derecho de objeción cultural de las comunidades locales sobre el acceso a los recursos o conocimientos por motivos culturales, espirituales, sociales,

económicos o de otra índole. La autoridad competente evaluará la existencia de esta objeción resolviendo lo procedente.

Consentimiento Previamente Informado

El conocimiento, prácticas e innovaciones de las comunidades locales no podrán ser utilizadas sin el consentimiento previamente informado de quien tenga el derecho de otorgado.

Elementos a Considerar

Dentro de los elementos a ser considerados en el proceso participativo se encuentran:

- Identificación de los requisitos y procedimientos exigidos para que sea reconocido el derecho sui géneris y la titularidad del mismo;
- Consideración de un sistema de registro para los derechos sui géneris, de conformidad con las prácticas culturales de los interesados;
- Obligaciones y derechos que confiere el registro;
- Identificación de causales de nulidad o cancelación de la inscripción del derecho y las causales o cancelaciones de derechos otorgados sobre el conocimiento, innovaciones y prácticas tradicionales.

LEY DE FITOMEJORAMIENTO, deberá considerar disposiciones como:

Objetivos

Los objetivos de la presente ley son:

- a) Incentivar el cuidado y mantener la integridad de la biodiversidad.
- b) Promover la seguridad y la soberanía alimentaria.
- c) Incentivar la innovación de las variedades de plantas especialmente aquellas que contribuyan a acrecentar la diversidad biológica, a mejorar en calidad y cantidad los productos de alimentación básica de la población y los cultivos de exportación sustentables.
- d) Proteger y garantizar los derechos de los agricultores sobre los recursos de la biodiversidad.
- e) Establecer y proteger los derechos de los fitomejoradores sobre las nuevas variedades de plantas de manera armónica con los derechos de los agricultores.
- f) Garantizar que el flujo del conocimiento necesario para los avances de la ciencia.

Principios

Los principios que informan el reconocimiento y protección de los derechos y limitaciones de los fitomejoradores son:

- a) Libre determinación de los pueblos: Se reconoce el derecho de las comunidades a la disposición de sus riquezas y recursos naturales.
- b) Equilibrio entre el bienestar individual y el desarrollo social: Debe existir un balance entre el derecho de toda persona a gozar, por un lado, de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y, por otro, a favorecerse de la protección de

los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

c) Derecho y la responsabilidad de los pueblos y de los científicos a guardar, innovar y disponer libremente de los recursos genéticos en general y de las semillas y otros materiales reproductivos en particular.

d) Reconocimiento pleno que las variedades de plantas, especialmente aquellas dedicadas a la alimentación y la salud, son por su naturaleza uno de los recursos de mayor importancia para los seres humanos.

e) Equidad de género: Los beneficios otorgados en esta ley serán otorgados sin discriminación de género.

g) Participación ciudadana: Derecho de las personas y los grupos a la participación para decidir en todos los temas y cuestiones que les atañen. Atención especial se debe hacer a la participación plena y equitativa de la mujer.

h) Precautorio: En caso de existir duda sobre el impacto para el ambiente del otorgamiento de derechos de fitomejorador sobre una determinada variedad, deberá resolverse lo que sea más favorable para la protección de la diversidad biológica.

Marco de interpretación.

Constituyen fuentes de interpretación de la presente ley:

a) Los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,; Pacto Internacional

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Convenio de Diversidad Biológica.

b) El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1c del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), En caso de conflicto entre los instrumentos internacionales citados en los incisos a) y b) anteriores, para la interpretación de esta ley prevalecerán los dispuestos en el literal a).

Derechos de los agricultores asociados a nuevas variedades de plantas

Los agricultores y las agricultoras tienen el derecho de:

a) Usar, vender y disponer libremente de los productos de su cosecha provenientes de variedades protegidas o no.

b) Segregar semillas para reutilizarlas y establecer almacigales y todo tipo de iniciativas para la propagación de material vegetativo para el mejoramiento y desarrollo de su finca;

c) Intercambiar variedades protegidas entre vecinos para la innovación, diversificación y mejoramiento;

d) Tener acceso a los adelantos de la ciencia y la tecnología ecológicamente adecuadas;

e) Participar efectivamente, con especial atención a la participación equitativa de género, en los procesos de decisión sobre los recursos genéticos para la agricultura, la alimentación y la salud.

Acceso a elementos y recursos fitogenéticos de la biodiversidad

El acceso a elementos y recursos fitogenéticos para fines de investigación y/o su posterior mejoramiento requerirá cumplir los procedimientos establecidos en las Leyes medioambientales y en las Normas de Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos, dictadas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Ámbito de aplicación.

Con excepción de lo dispuesto en el artículo siguiente, esta ley se aplicará a todas aquellas nuevas variedades de plantas cultivadas (cultivares) y al conocimiento que les da origen.

Regulará los derechos y obligaciones de los fitomejoradores, de los investigadores y de los agricultores, asociados al desarrollo, utilización y explotación económica de dichas variedades. Dará atención especial al uso de métodos y a los productos que contribuyan al mejoramiento y uso sustentable de la diversidad biológica salvadoreña y al reforzamiento de su soberanía alimentaría.

Excepciones.

Se exceptúan de la aplicación de la presente ley:

a) Las variedades de plantas que no han sido intervenidas o mejoradas por la acción del ser humano.

b) Las variedades de plantas genéticamente modificadas, entre ellas las producidas mediante la utilización de tecnologías de restricción del uso genético (TRUG).

c) Los recursos fitogenéticos y el conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

d) Las invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país.

Excepciones de Aplicación.

Los derechos conferidos al Obtentor Vegetal no deben aplicarse a:

- a) Actividades llevadas a cabo en privado y con fines no comerciales.
- b) Actividades experimentales de carácter científico-académico.
- c) Pequeños agricultores que plantan semillas cosechadas en sus propias parcelas.
- d) Los usos consuetudinarios de las variedades protegidas por los agricultores de pequeña escala, comunidades locales.

Duración de los Derechos del Obtentor Vegetal

La protección de la variedad vegetal deberá durar 15 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud; 18 para árboles y viñas.

Licencias Obligatorias.

Cualquier persona puede, por medio de una solicitud ante la autoridad competente, pedir la adjudicación de una licencia obligatoria sobre los derechos conferidos bajo la ley de obtenciones vegetales, bajo las siguientes condiciones: a) Interés público; b) Suministro insuficiente, por parte del titular de los derechos de la variedad sujeta a la ley. c) Porque gran parte de la variedad de planta ofrecida en venta por el titular de los derechos esta siendo importada en lugar de ser producida en el país. d) El titular de los derechos se niega a entregar al solicitante la licencia en términos comerciales razonables.

CUARTA.- Tomar como modelos normativos para el desarrollo de las obligaciones que señala el CDB y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la agricultura, y las legislaciones particulares que se adopte; los lineamientos establecidos en Las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios Provenientes de su Utilización; las Decisiones, Resoluciones y Recomendaciones que emanen de la Secretaria del CDB, de la FAO, del PNUMA, como aquellas recomendaciones e informes sobre la incidencia de los DPI sobre el medio ambiente que surjan de los Órganos ambientales de la OMC y el Comité Intergubernamental Sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore de la OMPI; considerando además los compromisos adquiridos y derechos que señalan los Instrumentos de DDHH de los que es parte el Estado salvadoreño.

QUINTA.- Ejecutar programas de formación, capacitación y actualización de los aplicadores del régimen de acceso a recursos genéticos como a los negociadores de contratos de acceso a recursos genéticos, para que se constituyan en guardianes de la biodiversidad del país y controladores de posibles vulneraciones de las condiciones del régimen de acceso a recursos genéticos y de los derechos fundamentales de la población relacionados con la concesión de patentes sobre componentes de la biodiversidad.

SEXTA.- Apoyar los esfuerzos a nivel centroamericano respecto la protección de la biodiversidad y la constitución de un régimen de acceso recursos genéticos a nivel regional, gestionando la negociación y aprobación del proyecto de Protocolo Centroamericano de Acceso a recursos genéticos, protección de conocimientos tradicionales y distribución justa y equitativa de beneficios, a fin de lograr congruencia con la legislación interna que se propone El Salvador.

SEPTIMA.- Aplicar e interpretar las disposiciones del CAFTA referente a Requisitos de desempeño, como una norma que apoye las disposiciones del CDB en concordancia con los objetivos ambientales y de desarrollo sostenible que busca el país para que no se vea frustrada la transferencia de tecnología limpia y de aquella que haga uso de los recursos genéticos, asegurando al titular de la tecnología que el destinatario de la misma, no la utilizará para otros fines que no sean los estrictamente ambientales brindándole garantías de que la transferencia y el uso de la tecnología no le generara competencia desleal.

OCTAVA.- Regular de manera expresa en la Ley de Propiedad Intelectual la inclusión de disposiciones a efecto de que se establezca un grado de apoyo y

compatibilidad hacia la legislación ambiental y se guarde coherencia con las obligaciones que derivan para el Estado de El Salvador del Convenio sobre la Diversidad Biológica y El Tratado internacional sobre los recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, en lo referente al tema de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre componentes de la biodiversidad, persiguiendo que la Propiedad Intelectual se convierta en un instrumento de apoyo al cumplimiento de las disposiciones de los acuerdos ambientales multilaterales apuntados como también se cierre las puertas a la doctrina que sustenta que las sustancias que se encuentran en la naturaleza, sino han sido utilizadas ni descritas con anterioridad, no pueden considerarse dentro del estado de la técnica y en consecuencia pueden ser objeto de patente; ya que el no tener disposiciones expresas en apoyo a las disposiciones del CDB, deja latente la posibilidad que por presiones económicas ó políticas se haga una interpretación mucho más amplia y flexible de las normas de la Ley de Propiedad Intelectual, debido a que son objeto de interpretaciones que van sentando precedente dentro de la práctica registral y se convierten en fuente de derecho.

La LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL deben incluir a efecto de suplir los vacíos normativos detectados, las siguientes disposiciones:

Objetivo

La presente ley garantiza que la protección conferida por los derechos de propiedad intelectual que aquí se regulan, se concederá salvaguardando y respetando

tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales nacionales. El otorgamiento de los derechos de propiedad industrial que constituyan elementos protegibles, que hayan sido desarrollados a partir del material obtenido de dicho patrimonio o de dichos conocimientos, estará supeditado a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Exclusión de Patentabilidad:

- a) Las secuencias de ácido desoxirribonucleico per se;
- b) Los animales y plantas en sí mismos;
- c) Los microorganismos no modificados genéticamente;
- d) Los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales;
- e) Los procesos o ciclos naturales en sí mismos;
- f) Las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público,
- g) toda clase de materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza,
- h) La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza
- i) Las invenciones cuya explotación en el territorio de El Salvador deba impedirse para preservar los vegetales o evitar daños graves al medio ambiente.

Exigencias de revelación.

Se exige en el marco de las solicitudes de patentes la revelación de:

- Los recursos genéticos utilizados en la elaboración de las invenciones reivindicadas;
- El país de origen de los recursos genéticos utilizados en las invenciones reivindicadas;
- Los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales conexos, utilizados en la preparación de las invenciones reivindicadas;
- La fuente de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales conexos; y
- Prueba del consentimiento fundamentado previo.

NOVENA.- Que los registradores de propiedad intelectual realicen interpretaciones acordes a las normas constitucionales, ambientales y tratados de derechos humanos, cuando se presente a consideración del Registro de patentes, solicitudes sobre invenciones que hagan uso de recursos genéticos vegetales, siendo capaces de generar precedentes propios y no tan solo fundamentar su resolución en la aplicación de criterios y doctrina de otros países, cuya realidad jurídica-social-política-económica es diferente a la del país; así mismo cuando se trate de invenciones biotecnológica que restrinja derechos fundamentales de la población, puede auxiliarse del apoyo técnico y el dictamen de peritos externos conocedores de diferentes áreas del Derecho como por ejemplo Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derechos

sociales, etc., para fundamentar de mejor manera su resolución al conceder o denegar la patente.

DECIMA.- Elaborar un adecuado perfil profesional del Registrador de examinador de patentes para que se constituya en un buen aplicador del ordenamiento jurídico salvadoreño que defienda la Constitución de la República, el bien común de la población y asegure una adecuada protección a la biodiversidad, capacitándose no sólo en propiedad intelectual y temas conexos, sino también en otras áreas del derecho a fin de tener una visión integrada de las diferentes áreas jurídicas que se vinculan directa o indirectamente con el otorgamiento de patente a invenciones que hagan uso de recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a estos.

DECIMA PRIMERA.- Tomar las medidas administrativas necesarias, por parte de la Institución estatal encargada de la concesión de patentes, que permitan capacitar al Registrador Examinador de Patentes para desarrollar capacidades profesionales, morales y éticas acorde a los intereses nacionales, que le doten de los conocimientos necesarios en las diversas áreas del Derecho vinculadas con la concesión de patente, que le permita tener una visión integrada de las implicaciones sociales, ambientales, jurídicas y económicas al conceder la patente, aplicar correctamente los criterios de patentabilidad, e integrar las normas pertinentes y en especial los principios y disposiciones constitucionales.

DECIMA SEGUNDA.- Crear directrices para realizar el examen de patente, las cuales contemplen una visión integrada del derecho, a fin que se considere al momento de otorgar una patente que implique el uso de material genético vegetal, como

parámetros adicionales dentro del examen de fondo, las disposiciones, valores, principios y garantías que recoge la Constitución de la República, los tratados de derechos humanos y ambientales; las cuales permitan guiar, ampliar o restringir las relaciones Estado-gobernados, como el goce y ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de la población ante la concesión de la patente.

DECIMA TERCERA.- Regular dentro de la LPI requisitos adicionales, como la revelación de los recursos genéticos utilizados en la invención que se reivindica, el país de origen y fuente del material genético o conocimiento, innovaciones y practicas tradicionales asociadas que se reivindica, la presentación de un Certificado que compruebe el consentimiento fundado previo para acceder al referido recurso o conocimiento en que se sustenta la invención; como mecanismos que apoyen el régimen de acceso a recursos genéticos, en atención a que tal posibilidad no esta prohibida por el CAFTA; y así guardar concordancia con las obligaciones del Estado que le señala el CDB.

DECIMA CUARTA.- Publicar no solo en el Diario Oficial sino también en un Diario de mayor circulación **el aviso de la solicitud de patente** a efecto de constituirse como un mecanismo que brinde apoyo a la realización de los objetivos de la legislación ambiental y al régimen de acceso a recursos genéticos, generando mayor publicidad, pues a partir de la publicación del aviso, por la importancia de la situación y los intereses que se relacionan, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del Registro de propiedad intelectual, el expediente y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, a fin de presentar al Registro de propiedad intelectual observaciones sobre la

solicitud de patente, incluyendo informaciones o documentos, respecto a la patentabilidad de la invención.

DECIMA QUINTA.- Establecer dentro del trámite de concesión de patentes a invenciones que hagan uso de la biodiversidad o conocimientos tradicionales asociados, la Consulta previa obligatoria a fin de escuchar la opinión técnica de las instituciones estatales encargadas de la protección de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a esta, cuya opinión favorable o no al interés común de la población, se valore para denegar o conceder la protección por patente a la invención reivindicada.

DECIMA SEXTA.- Que El Salvador como miembro de la OMPI, adopte una posición respecto a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales acorde a las necesidades del país y la desarrolle en su legislación debido a que en este foro se sigue discutiendo el tema de acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, y los Estados partes mantienen posiciones encontradas sobre el sistema de propiedad intelectual o Derecho de Propiedad Intelectual que brinde una protección adecuada y que armonice los intereses involucrados en el acceso a los mismos. La protección jurídica que adopte el país debe evitar la apropiación, utilización y explotación comercial abusiva, como tomar en cuenta la importante función de las condiciones mutuamente convenidas, el consentimiento fundamentado previo, la transferencia de tecnología y la necesidad de una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

DECIMA SEPTIMA.- No ratificar el Acta UPOV 91, puesto que al adoptar este Convenio, se generaría un sistema de doble protección, el cual tendría como consecuencia una mayor restricción a los derechos fundamentales de la población, porque el sistema de obtenciones vegetales conlleva la posibilidad de restringir el uso consuetudinario del germoplasma vegetal y de los conocimientos tradicionales asociados a este, que la población utiliza con fines medicinales, alimenticios, agrícolas y culturales, debido a la extensión del alcance de los derechos de obtentor concede.

DECIMA OCTAVA.- Aprovechar los márgenes de discrecionalidad que deja la OMC en los ADPIC, La Declaración de Doha relativa a la salud pública, y aplicarlos preferentemente a lo dispuesto en el CAFTA, a fin de proteger los derechos fundamentales de la población, inaplicando requerimientos mayores en materia de propiedad intelectual planteados por el CAFTA, los cuales aun no están resueltos en los foros multilaterales como la OMC y la OMPI y por lo tanto no se tiene una posición a seguir por parte de los Estados miembros.

DECIMA NOVENA.- Apoyar en los foros de la OMPI y la OMC propuestas a favor de la protección de la biodiversidad, la seguridad alimentaria y la salud como las realizadas por países como la India, Brasil y Perú entre otros; las cuales buscan enmendar las reglamentaciones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) y el Tratado sobre Derecho de Patentes (PLT) con la finalidad de permitir que cuando el invento se basa directamente en un recurso genético o conocimiento tradicional, se ofrezca a los solicitantes de patente la posibilidad de satisfacer el requisito de declarar la fuente de los recursos genéticos y/o el conocimiento

tradicional en las solicitudes de patentes, al momento de presentar una solicitud de patente internacional o más tarde, durante la fase nacional.

VIGESIMA.- Generar Políticas de Investigación y desarrollo científico tecnológico que permitan crear capacidad en los investigadores nacionales para aprovechar las potencialidades de la biodiversidad vegetal en beneficio del desarrollo sostenible del país, promover Políticas que impulsen al inventor nacional a proteger su creación a través de Propiedad Intelectual y vea en ella una herramienta que le permita el financiamiento de futuras investigaciones, como también el aprovechar algunas ventajas que ofrecen tratados como el PCT, PLT y el Tratado de Budapest.

VIGESIMA PRIMERA.- Mantener el equilibrio entre la propiedad intelectual como derecho individual y derecho humano, y su relación con el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, a fin de que el Estado no se vea imposibilitado de cumplir con la obligación del Estado de conservar, desarrollar y difundir la ciencia y la cultura; y asegurar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora. En este sentido el régimen de propiedad intelectual deben alentar el desarrollo de la cooperación y las relaciones internacionales en la esfera científica entre los Estados como también proteger a la población contra los posibles efectos nocivos de la utilización de los progresos científicos y tecnológicos.

VIGESIMA SEGUNDA.- Adoptar un régimen de propiedad intelectual que armonice los derechos humanos, el objetivo de desarrollo sostenible de país, las obligaciones que señalan las disposiciones del CDB y el Tratado Internacional sobre

recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, a efecto de que: a) Asumir un equilibrio implícito entre los derechos de los inventores y creadores y los intereses de la sociedad en general dentro de los paradigmas de la propiedad intelectual; b) Proteger y fomentar la dignidad humana y el bien común, estando los derechos del creador condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad; c) Establecer un nivel distinto y más exigente para evaluar si procede conceder la protección por propiedad intelectual a determinadas invenciones sobre componentes de la biodiversidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABRAMOVICH, VICTOR; COURTIS, CHRISTIAN. (2004) “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta S.A. Segunda Edición. Madrid, España.

BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE; CARRETÓN, ROBERTO. (1994) “Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos”. ONUSAL-Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos. San Salvador, El Salvador, C. A

BERCOVITZ, ALBERTO (1969) “Los Requisitos positivos de patentabilidad en el Derecho Alemán”. Madrid, España.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO et. al.(2000) “Manual de Derecho Constitucional”. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tomo I. 4ta. Ed. El Salvador

“Biotecnología y Derecho”. Ed. Ciudad Argentina, Bs.As. 1,997.

BROWNING, DAVID. (1998) “El Salvador, La Tierra y El Hombre”. Dirección de Publicaciones e Impresos. CONCULTURA. Colección Biblioteca Popular. Volumen No. 49. 4º Ed. San Salvador, El Salvador

BUSUEV, A. (1987) “¿Qué es el Capitalismo?”. Editorial Progreso. Moscú, URSS.

CANO, CARLOS GUSTAVO. (2004, febrero) “Biotecnología y Propiedad Intelectual en El Agro”. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Bogota, Colombia. En http://www.agrocadenas.gov.co/negociaciones/CGC_Biotecnologia.pdf

CANTAUÁRIA MARIN, P. L. (2002) “Providing Proteccion for Plant Genetic Resources. Patents, sui generis Systems, and Biopartnerships”. Nueva York/ The Hague/, Kluwer Law Internacional. Londres.

CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO (CAF) - COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA [CEPAL] (2005, febrero) “Biotecnología para el uso sostenible de la Biodiversidad. Capacidades locales y mercados potenciales”. Unidad de Publicaciones del CAF. Editores F. Quezada -W. Roca -M.T.Szauer -J.J.Gómez - R.López. Caracas, Venezuela. En <http://www.caf.com.attach/11/default/biodiversidad-1.pdf>

CORREA, CARLOS; BERGEL, SALVADOR et. al. (1999) “Derecho de Patentes. El Nuevo Régimen Legal de las Innovaciones y los Modelos de Utilidad”. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Ediciones Ciudad Argentina. 2º Ed. Editorial de Ciencia y Cultura. Buenos Aires, Argentina.

CORREA, CARLOS M. (2000) “Intellectual Property Rights, The WTO and Developing Countries. The TRIPS Agreement and Policy Options, Nueva York, Zed Books., Third WorK Network.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, CARLOS R., (1996, julio) “La Interpretación de las Normas Internacionales”. Editorial Aranzadi. Pamplona, Universidad de Navarra, España.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, SOFÍA. (1996) “ Derecho de Patentes e Investigación Científica”. Editorial Tirant lo Blanch. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas Valencia, España.

FERNÁNDEZ NOVOA, CARLOS.; GÓMEZ SEGADE, JOSÉ ANTONIO., (1984) “La Modernización del Derecho Español de Patentes”. Montecorvo, Madrid.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO [FESPAD] (2004) “La Situación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en El Salvador: (enero /diciembre 2003)”. FESPAD Ediciones. San Salvador, El Salvador.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL PARA EL PROGRESO RURAL [RAFI] – PROGRAMA DE DESARROLLO Y CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN COMUNIDADES DE PEQUEÑOS AGRICULTORES [CBDC Programe] (1997) “Confinamiento de la Razón Monopolios Intelectuales. Un material de apoyo sobre Conocimiento Local, Biodiversidad y Propiedad Intelectual”. RAFI - CBDC Programe. Editado por Anne Gillies Traducido por Emilio Montesinos. En http://www.etcgroup.org/documents/other_confinamientos_es.pdf

GALLOPÍN, ALBERTO. (2003, Mayo) “Sostenibilidad y desarrollo Sostenible: Un enfoque Sistémico”. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 64. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, CEPAL. Publicaciones de las Naciones Unidas. Santiago de Chile, Chile. En <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/6/14256.xml&xsl=/dmaah/tpl/p9f.xsl&base=/dmaah/tpl/top-bottom.xsl>

GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO. (1980) “La Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie J. Enseñanza del Derecho y Material Didáctico. Num. 2. Dirección General de Publicaciones,

Universidad Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México D. F. En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=983>

GOLLÍN, MICHAEL M. (1994) “Prospección de la Biodiversidad: Marco Legal de los Derechos de Propiedad Intelectual para la prospección de la Biodiversidad”. INBIO, Costa Rica.

HERNÁNDEZ SALGAR, ANA MARIA. (1999, Octubre) “Biodiversidad y Propiedad Intelectual. La Propiedad Intelectual en la Organización Mundial del Comercio y su relación con el Convenio Sobre Diversidad Biológica”. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt. Santa fe de Bogota, Colombia. En <http://www.humboldt.org.co/download/omc.pdf>

KISS, ALEXANDER; SHELTON, DINAH. (2000) “International Environmental Law”, 2ª. Ed. Transnational Publishers. Nueva York.

MARTÍNEZ PEÑATE, OSCAR. (1999) “El Salvador, Sociología General (Realidad Nacional de fin y principio de milenio)”. Editorial Nuevo Enfoque. San Salvador, El Salvador.

MELGAR FERNÁNDEZ, MARIO. (2005) “Biotecnología y Propiedad Intelectual: un enfoque integrado desde el Derecho Internacional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Talleres de Desarrollo Gráfico Editorial S.A de C.V. México, D.F. En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.hm?1=1631>

MÉNDEZ SILVA, RICARDO. (2002) “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Numero 98. Universidad Autónoma de México, México. En <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=342>

MILLET, MONTSERRAT (2001). “La Regulación del Comercio Internacional: Del GATT a la OMC”. Colecciones Estudios Económicos. No. 24. LACAIXA, Barcelona, España. En http://www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee24_esp.pdf

MC.CONNELL, F. (1996)“The Biodiversity Convention. A Negotiation History”. Kluwe Internacional. Londres.

OLIVA M., JOSÉ ARMANDO. (1998) “Estudios Sociales y Cívica, Segundo año de Bachillerato”. Ediciones Servicios Educativos, San Salvador.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN [FAO] (2000) “Las Negociaciones Comerciales Multilaterales sobre la agricultura. Manual de Referencia IV. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”. Servicio de Publicaciones y Multimedia de la Dirección de Información de la FAO. Roma, Italia. En <http://www.fao.org/DOCREP/003/X7355S/X7355S00.HTM>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO [OMC] (2004, abril) “El Comercio y el Medio Ambiente en la OMC”. División de Comercio y Medio Ambiente. Secretaria de la OMC. En http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envir_backgrnd_s/trade_env_s.pdf

REID, WALTER V. et.al. (1994, noviembre) “La Prospección de la Biodiversidad: el uso de los Recursos Genéticos para el desarrollo sostenible”. World Resources Institute (WRI), EEUU, Instituto Nacional de Biodiversidad (Inbio), Costa Rica, Rainsforest Alliance, EEUU y African Centre for Technology Studies (A.C.T.S),Kenia. Edición en español. Tr. Centro Universitario de Traducción. San José, Costa Rica.

RUIZ CARO, ARIELA. (2005, Mayo) “Los Recursos Naturales en los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos”. Serie Recursos Naturales e Infraestructura. No. 92. División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL. Publicación de las Naciones Unidas. Santiago de Chile, Chile. En <http://www.perufrentealtlc.com/files/200505%20CEPAL%20TLC%20Y%20RRNN-%20Ariela%20Ruiz%20caro.pdf>

SHERWOOD, ROBERT M. (1995) “Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico. Una Nueva Estrategia para la Competitividad Científica y Tecnológica”. 2ª edición. Editorial Heliasta. Traducido por Horacio Spector. Buenos Aires, Argentina.

SHIVA, VANDANA. (2000)“Tomorrow’s Biodiversity” (Prospects for Tomorrow S.). Thames and Hudson, Londres.

ZAMUDIO, TEODORA. (2001, febrero) “Protección Jurídica de las Innovaciones. Patentes - D.O.V.’s – Genoma Humano – Biodiversidad”. AD- HOC. S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

TESIS.

CASTELLÓN MURCIA, JUAN CARLOS. (2001,marzo) “Estructura de un Marco Normativo para El Salvador sobre patentes de la biotecnología, obtenciones vegetales, organismos modificados genéticamente y acuerdos relacionados con la prospección de la biodiversidad.” Tesis para optar al título de Master en Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Universidad Autónoma de Barcelona. Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas. San Salvador, El Salvador.

RODRIGUES BERTOLDO, MÁRCIA (2003, Agosto). “Aspectos Jurídicos Internacionales del Acceso a los Recursos Genéticos que componen la Diversidad Biológica.” Tesis Doctoral. Universitat de Girona. Provincia de Girona, Comunidad

Autónoma de Cataluña, España. En

http://www.tdx.cesca.es/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-0426104-134241//tmrb.pdf

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.L. No. 38 del 15 de Diciembre de 1983, D.O. No. 234 Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, entrando en vigencia el 23 de marzo de 1976.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Adoptado por medio de Resolución 2200 A(XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por D.L. No. 27 del 23 de noviembre de 1979 D.O. No. 218 del 23 de noviembre de 1979.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Ratificada por D.L. No. 5 del 15 de junio de 1978 D.O. No. 113 del 19 de junio de 1978.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (Protocolo de San Salvador). Ratificado por D.L. No. 320 del 30 de marzo de 1995 D.O. No. 82 del 5 de mayo de 1995.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DEBERES Y DERECHOS DEL HOMBRE. Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948.

CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. D.L. N°. 833 del 23 de marzo de 1994, publicado en el D.O al Tomo N° 323 del 19 de mayo de 1994.

TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGÉNETICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. Ratificado por D.L. No. 94 y publicado en D.O. No. 83 Tomo 359 del 9 de mayo de 2003.

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO. (ADPIC o TRIP'S). El Acuerdo entra en vigencia para El Salvador el 1 de enero del año 2000.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA, REPUBLICA DOMINICANA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. (TLC C.A.- R.D. -EUA, CAFTA). Acuerdo Ejecutivo No. 550. Ratificado a través de D.L. N° 555, D.O. N° 17 Tomo 366 del 25 de enero de 2005.

CÓDIGO CIVIL. D.E. del 23 de agosto de 1859. Publicado en La Gaceta Oficial No. 85 Tomo 8 de 14 de Abril de 1860.

LEY DE CONSERVACIÓN DE LA VIDA SILVESTRE. D.L. No. 844 de 14 de Abril de 1994, D. O. No. 96 Tomo 323 de 25 de Mayo de 1994.

LEY DE MEDIO AMBIENTE. D.L. No. 233 del 2 de Marzo de 1998, D. O. No. 79 Tomo 339 del 4 de Mayo de 1998; y su Reglamento emitido por Decreto Ejecutivo N° 17, de fecha 2 de Marzo de 2000, D.O. No. 73 Tomo 347 del 12 de abril de 2000.

LEY DE SEMILLAS. D. L. No. 530, del 30 de Agosto de 2001 publicado en D. O. N° 177 Tomo N° 352 de fecha 20 de septiembre de 2001.

LEY DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS. D.L. No. 579 del 13 de Enero de 2005, D.O No. 32 Tomo 366 del 15 de Febrero de 2005.

LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D. L. No. 604 de 15 de Julio de 1993, D.O. No. 150 Tomo No.320 de 16 de Agosto de 1993 con reformas mediante D. L. N° 912 del 14 de diciembre de 2005; y su Reglamento emitido por medio de D.E. No. 35 del 28 de septiembre de 1994, D.O. No. 190, Tomo 325 del 14 de octubre de 1994.

CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D. L. N° 735 del 8 de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial N° 5, Tomo N° 322, de fecha 7 de enero de 1994.

DIRECTRICES DE BONN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS PROVENIENTES DE SU UTILIZACIÓN. Adoptadas mediante decisión VI/24, por la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica en su sexta reunión, celebrada en la Ciudad de la Haya, Holanda entre el 7 y 19 de abril de 2002.

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES. Adoptado el de 2 de diciembre de 1961, revisado en ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

TRATADO DE BUDAPEST SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DEPÓSITO DE MICROORGANISMOS A LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PATENTES. Establecido en Budapest el 28 de abril de 1977.

TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES. Elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 2 de octubre de 1979, modificado el 3 de febrero de 1984 y modificado el 3 de octubre de 2001.

TRATADO SOBRE EL DERECHO DE PATENTES. Adoptado por la Conferencia Diplomática de los Estados partes de la OMPI el 1 de junio de 2000.

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR en materia de Amparo, Inconstitucionalidad, Habeas Corpus. Tomadas de Constitución Jurisprudencial en Centro de Documentación Judicial Corte Suprema de Justicia, Base de Datos Master Lex disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Nomina.htm>

Amparos.

Sentencia de 26-VIII-1998, Amparo 317-97, Considerando III 2.

Sentencia de 4-IV-2001, Amparo 348-99, Considerando II 1.

Sentencia de 26-VI-2003, Amparo 242-2001, Considerando II 1.

Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 1

Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 2

Sentencia de 26-VI-2003, Amparo. 242-2001, Considerando IV 3

Inconstitucionalidad.

Sentencia de 14-II-1997, Inconstitucionalidad 15-96, Considerando XVI 1.

Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 1.

Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 1 D.

Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 2.
Sentencia de 2-VII-1998, Inconstitucionalidad. 5-93, Considerando IV 3
Sentencia de 26-VII-1999, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 2
Sentencia de 26-VII-1999, Inconstitucionalidad. 2-92, Considerando III 3
Sentencia de 7-IX-1999, Inconstitucionalidad 3-91, Considerando III 1y 2.
Sentencia de 7-IX-1999, Inconstitucionalidad 3- 91, Considerando III 4.
Sentencia de .31-I-2001, Inconstitucionalidad 10-95, Considerando IV 3
Sentencia de 26-II-2002, Inconstitucionalidad 24-98, Considerando IV 4
Sentencia de 26-II-2002, Inconstitucionalidad 24-98, Considerando V3.
Sentencia de 13-VIII-2002, Inconstitucionalidad 15-99, Considerando VI 3.

Habeas Corpus.

Sentencia de 16-I-1997, Habeas Hábeas 13- EC-96.

ARTÍCULOS

AGUILAR R., GRETHEL. “Derechos de Propiedad Intelectual, Acceso a Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicional”. Artículo extractado de Aguilar, Grethel. “Instrumentos Jurídicos para el Acceso a los Recursos Genéticos y el Conocimiento Tradicional Asociado en Territorios Indígenas”. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante. España. Diciembre del 2000. En <http://www.ictsd.org/dlogue/2001-09-20/Aguilar2.pdf>

AMENÁBAR, SERGIO. (2004, abril). “El Tratado de Cooperación en materia de patentes, su reforma y los países latinoamericanos”. En <http://www.achipi.cl/PDF/PCTabril%202004.Amenabar.pdf>

ANTELO, WALTER (2002) “Aspectos ambientales en la OMC”. Editora Andes. La Paz, Bolivia.

CABRERA MEDAGLIA, JORGE; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ PABLO. (2001, Junio) “Las Negociaciones sobre Derechos de Propiedad Intelectual, El Comercio y el Ambiente: Notas para una Agenda positiva.” Centro Internacional de Política Económica. Costa Rica. En <http://www.ictsd.org/dlogue/2001-09-20/CINPE.pdf>

CALVO ROY, ANTONIO. “Los Hitos del ADN”. En <http://www.elpais.es/especiales/2000/genoma/hitos.html>

DUEÑAS MUÑOZ, JUAN CARLOS. “Medio Ambiente y Comercio en la OMC desde una Perspectiva Jurídica. En <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/omcjc dm.htm>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS “MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ” [Centro ProDH] (2005, Enero) “La Audiencia ante la CIDH: Los Derechos Humanos en los procesos de Integración Economía de las Américas”. Documento presentado durante el 121° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 22 de Octubre de 2004. México.

CORREA, CARLOS. (1999, agosto) “Normativa nacional, regional, e internacional sobre propiedad intelectual y su aplicación en las INIAs del Cono Sur”. Programa Cooperativo para el Desarrollo Tecnológico Agropecuario del Cono Sur. Montevideo, Uruguay. En <http://www.procisur.org.uy/CORREA.pdf>

CHINA WILLIAMS, KATE DAVIS Y PHYLLIDA CHEYNE et.al (2003) “El CDB para botánicos: Una introducción al Convenio sobre la Diversidad Biológica para personas que trabajan con colecciones botánicas” Royal Botanic Gardens, Kew - Iniciativa Darwin. Iniciativa Darwin, del Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido. Comunidad Europea. Diapositivas

adicionales

No.

44.

En

http://www.rbgekew.org.uk/data/cdb/Spanish/introduction_CDBbot_Sp.pdf

FESPAD-CECDH-DESC (2005, Agosto) “Sobre el Derecho Humano a la Propiedad”. San Salvador.

FIGUEROA, JUANA RAMONA. “¿Puede la Valoración Económica de la Diversidad Biológica dar Respuesta a su Gestión Sostenible?”. En http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/informesEspeciales/008_InformesEspeciales_ValorizacionEconomicaNomicaBiodiversidad_JuanaFigueroa.php3

FLORES, MARGARITA; ROJAS, ISAAC. (2001, Septiembre) “Regulación Jurídica de las Biotecnologías: Una Mirada a los Mecanismos que aumentan el Control Monopólico sobre la Biodiversidad en América Latina”. Revista Grain. Disponible en Bioética, Regulación Jurídica de las Biotecnologías, Sección Doctrinas y Ensayos: Propiedad Intelectual. <http://www.biotech.bioetica.org/docta17.htm>

IÁÑEZ PAREJA, ENRIQUE. (2000) “Patentes y Biotecnología (I): Desarrollo de la Genética Humana y su impacto en los Derechos Humanos”. Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología. Universidad de Granada, España. En http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/biopatentes_1.htm

IÁÑEZ PAREJA, ENRIQUE. (2005, febrero) “Biotecnología y Biodiversidad: biotecnología Global, Bioseguridad y Biodiversidad”. Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada, España. En http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/biopatentes_1.htm

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL [INDECOPI] (2005, marzo) “Los Intereses Nacionales

en Propiedad Intelectual y Los Tratados de Libre Comercio: Marco Referencial”. Documentos Institucionales, INDECOPI. Lima. Perú. En http://www.perufrentealtlc.com/files/INDECOPI_posicion_TLC.pdf

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL [IMPI] “La Propiedad Industrial en México”.

INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE ARGENTINA. “Directrices de examen en la Administración Nacional de Patentes”. Buenos Aires, Argentina. En <http://www.dpi.bioetica.org/d79.htm>

“Revisión de las Patentes sobre formas de Vida en el TRIP’s en 1999 en el contexto de la OMC” En <http://www.econet.apc.org/ciel>

RIFKIN, JEREMY. (1999) “El siglo de la biotecnología”. Ed.Crítica-Marcombo. Barcelona, España.

RIBEIRO SILVIA. En <http://www.etcgroup.org>

RODRÍGUEZ, MARIO (2005) “Las Inversiones en el marco del CAFTA”. CIDECA. Guatemala En <http://www.ciid-gt.org/inversiones.pdf>

RUIZ, MANUEL. (2004) “Biodiversidad y los Derechos de Propiedad Intelectual: Elementos para una Agenda de Negociación Regional”. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Editorial SPDA. Perú. En http://www.iprsonline.org/unctadictsd/dialogue/docs/Ruiz_2004-03-22.pdf

TREJOS, MARÍA EUGENIA; VILLALTA, JOSÉ et al. (2004, Febrero) “Reflexiones en torno al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC-

EUCA): El caso de Costa Rica”. Pensamiento Solidario. Costa Rica. En <http://alainet.org/docs/5693.html>

ZAMUDIO, TEODORA. “El Convenio sobre la Diversidad Biológica en América Latina. Etnobioprospección y Propiedad industrial. Notas desde una cosmovisión económico-jurídica”. Disponible en Pro Diversitas. Sección Bio – Propiedad. En <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota1.htm>

ZAMUDIO, TEODORA. “Protección sobre las Obtenciones Vegetales”. En <http://www.biotech.bioetica.org/clase6-22.htm>

GUIAS, REVISTAS, FOLLETOS, BOLETINES.

BERGEL, SALVADOR DARÍO. “La Materia viva y el derecho de propiedad industrial, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. N°s 149/150

Centro Nacional de Registros. Registro de Comercio de El Salvador (1999) Guía del Solicitante “Como Obtener una Patente en El Salvador”.

Labarriega Villanueva, Pedro Alfonso (2003, Septiembre-Diciembre) “Algunas Consideraciones Sobre el Derecho de Propiedad Intelectual en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de las UNAM. Revista de Derecho Privado. Nueva Serie. Nueva Época, Año II. Número 6. México. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr2.pdf>

Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales. Folleto No. 2 OMPI. En http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920pdf

Revista Judicial (2002, Enero) “Pórtico Edición Especial: Jornada Conmemorativa del Cincuentenario de la Constitución de 1950”, Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

UNESCO. (2001, Julio – Septiembre) “La Propiedad Intelectual como Derecho Humano” Boletín de Derechos de Autor, Volumen XXXV, No. 3, Ediciones UNESCO. En <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125505s.pdf>

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales [MARN] (1999) “Estrategia Nacional de Biodiversidad”. El Salvador. En <http://www.marn.gob.sv>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (2002, marzo) “Segundo Informe de País” del Estado de El Salvador ante la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica en cuanto al avance del cumplimiento del Convenio. En <http://www.marn.gob.sv>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) et. al. (2002, Agosto). “Diagnostico de los inventarios de la Biodiversidad en El Salvador”. En <http://www.marn.gob.sv>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales(MARN) – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD) -Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) (2002, octubre) “Lineamientos de Política de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicas”. San Salvador. El Salvador. En <http://www.marn.gob.sv>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN). (2002) “Estado del Medio Ambiente El Salvador”. En <http://www.marn.gob.sv>

Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) (2004,septiembre)
“Diagnostico de la situación política y normativa relacionada con la biotecnología y
bioseguridad en El Salvador”. San Salvador.

INFORMES

Informe sobre Desarrollo Humano 2004. Publicado para el Programa de las Naciones
Unidas para el Desarrollo. Ediciones Mundi-Prensa Libros S.A. 2004.

Informe del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC. Documento
PRESS/TEC 014, del 18 de noviembre de 1996.

NACIONES UNIDAS. “Human Development Report. 1999. Capítulo 2 "New
Technologies and the global race for knowledge"". En
<http://www.undp.org/hdro/contents.html>

PONENCIAS

Gironés, Oswaldo. Ponencia “Panorama general de la importancia de las patentes y la
información tecnológica como herramienta de apoyo al desarrollo empresarial en los
países de América Latina”. Oficina de Desarrollo Económico para América Latina y el
Caribe, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).VI Encuentro
Latinoamericano de Patentes (ELDIPAT 2005).San Salvador, El Salvador - 3 de
noviembre de 2005

DOCUMENTOS, DESICIONES, RESOLUCIONES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y ORGANISMOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Secretaria del CDB

Documento TG/1/3 de fecha 19 de abril de 2002.

UNEP/CBD/MYPOW/ 6. 7 de enero de 2003 En
<http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/mypow-01/official/mypow-01-06-es.pdf>

OMPI

Documento WIPO/GRTKF/IC/5/15.

Documento DPCIPD/3/7 OMPI. Julio de 2002

Documento PCT/R/WG/4/13

Documento WIPO/GRTKF/IC/7/9 del 30 de julio de 2004.

Documento OMPI, Doc. BIG/281 STRAUSS, J. “La protección de las invenciones biotecnológicas por la propiedad industrial”.

UPOV

Documento UPOV, C/37/21, anexo III.

REFERENCIAS DE CAMPO

Aguilar, Francisco. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Master en Derechos Fundamentales, Abogado adscrito a la Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho y Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.

Aguilar Baidés, José W. Ingeniero Agrónomo, Gerente de Investigación Tecnológica, Centro Nacional de Tecnología Agropecuaria y Forestal. Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Amaya, Carolina ; Flores, Carlos. Coordinadora del Programa de Género de Medio Ambiente y Técnico Ambiental. Unidad Ecológica Salvadoreña -UNES.

Alegría Coto, José Roberto, Licenciado, Jefe del Departamento de Desarrollo Científico y Tecnológico del CONACYT.

Álvarez-Buylla Rocés, Carmen. Doctora, Coordinadora de Propiedad Intelectual Universidad Nacional Autónoma de México.

Coss Rangel, Moisés. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Subdirector Divisional de Servicios de Información Tecnológica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Cruz, Ernestina del Carmen. Licenciada en Educación, Técnico de la Unidad de Apoyo de la Dirección Nacional de Espacios de Desarrollo Cultural. CONCULTURA.

Domínguez, Alicia. Licenciada en Ciencias Jurídicas, Registradora de Propiedad Intelectual. Centro Nacional de Registros, Registro de Comercio. Oficina de Propiedad Intelectual.

González, Rodolfo. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Asesor de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Handal Vega, Erlinda. Licenciada en Química Inorgánica Universidad Estatal de Moscú. Doctorado en Química Universidad Estatal de Moscú, M.Sc. en Química, Compuestos de Coordinación, Ph.D. en Química, especialidad Química Inorgánica Doctora en Química. Directora Ejecutiva del Consejo de Investigaciones Científicas de la Universidad de El Salvador (CIC-UES).

Infantozzi, Amada Libertad. Licenciada en Ciencias Jurídicas, Coordinadora del Área de Derecho Privado y Procesal. Concejo Nacional de la Judicatura.

López Ventura, Yanira Elizabeth. Licenciada en Biología, con Maestría en Recursos Fitogenéticos y Biotecnología adscrita a la Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas, Escuela de Biología, actualmente Catedrática y encargada del Laboratorio.

Nolasco, Oswaldo Remberto. Ingeniero en Agronomía. Departamento de Incidencia Política. Centro Salvadoreño de Tecnología Apropriada -CESTA

Núñez, Marvin José. Licenciado en Química y Farmacia y Doctor en Química Orgánica con especialización en Fitoquímica Orgánica, adscrito a la Facultad de Química y Farmacia de la Universidad de El Salvador, Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica.

Parada Berrios, Fidel Ángel. Ingeniero Agrónomo encargado del Proyecto de Frutales del la Facultad de Agronomía de la Universidad de El Salvador, Ex - Encargado del Banco de Genes del CENTA.

Quezada Díaz, Jorge Ernesto. Doctor en Biología, Gerente de Recursos Biológicos. Dirección General de Patrimonio Natural. Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Rivas Velado, Rodrigo, Licenciado en Ciencias Jurídicas y abogado especialista en Comercio Internacional y Propiedad Intelectual, adscrito a la Dirección de Política Comercial del MINEC.

Vaquerano, Nelson Ernesto. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Catedrático de Derecho Constitucional y Tratados Internacionales, adscrito a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.

Villena, Dora Antonia. Ingeniero Agrónomo egresada de la Maestría en Agricultura Tropical Sostenible, Agrónomo y fitotecnista especialista en Biotecnología y trabajos de cultivos de tejidos adscrita a la Facultad de Agronomía de la Universidad de El Salvador.

GLOSARIO

ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS.- obtención y utilización de los recursos genéticos y productos derivados, en condiciones ex situ e in situ, existentes en el territorio nacional, de los conocimientos de las comunidades locales o poblaciones indígenas asociadas a los recursos genéticos con fines de investigación, bioprospección, conservación, aplicación industrial o de aprovechamiento comercial, entre otros.

ACIDO DESOXIRRIBONUCLEICO o ADN.- Unidades químicas complejas que se unen en secuencias específicas formando una cadena que es diferente y única para cada especie. Algunos autores la definen también como aquella molécula que almacena la información genética.

ACIDO RIBONUCLEICO o ARN.- Molécula que transmite información genética, cumple con funciones estructurales y de acoplamiento en la maquinaria de traducción de la información genética.

ÁREA NATURAL PROTEGIDA.- Área definida geográficamente que ha sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

ANIMALES.- Son organismos vivos pluricelulares, cuyas células son eucarióticas y carecen de pared celular externa y plástidos.

ADPIC ó TRIPS.- Acuerdo del GATT administrado por la OMC, negociado en 1994, por medio del cual se pide a las naciones miembros de la OMC y signatarios del acuerdo, ajustar sus estándares de propiedad intelectual a los de las leyes de propiedad intelectual de los países industrializados y exige establecer los requisitos mínimos para que la propiedad intelectual cubra a organismos vivos como microorganismos y plantas.

BIODIVERSIDAD o DIVERSIDAD BIOLÓGICA.- Es la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, 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.

BIOSEGURIDAD.- Normas y mecanismos tendientes a impedir y controlar el impacto y los efectos negativos de la investigación, producción, liberación e introducción de especies nuevas o productos genéticamente modificados elaborados por la biotecnología convencional.

BIOTECNOLOGÍA.- Según la Oficina de evaluación tecnológica del Congreso de los Estados Unidos, es cualquier técnica que use organismos vivos (o parte de ellos) para hacer o modificar productos, para mejorar plantas o animales o para desarrollar microorganismos para usos específicos.

También se define como toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación ó modificación de productos o procesos para usos específicos.

BIOTECNOLOGÍA MODERNA.- Aplicación de: a) técnicas de ácidos nucleicos in vitro incluyendo ADN y ARN recombinante e inyección directa de ácidos nucleicos en células y organuelos; b) fusión de células más allá de las familias taxonómicas que rebasan las barreras naturales, fisiológicas, reproductivas o de recombinación, y que no son técnicas utilizadas en selección e hibridación convencional.

BIOPIRATERIA.- Apropiación directa o indirecta de materiales biológicos y conocimientos indígenas por parte de terceros mediante el control físico y derechos de propiedad intelectual – patentes de invención – sobre productos que incorporan

componentes de la biodiversidad obtenidos ilegalmente, o en algunos casos, mediante la invocación de derechos directamente sobre los mismos.

BIOPROSPECCIÓN.- Búsqueda de especies silvestres, genes y sus productos con uso real o potencial para los seres humanos. Se refiere a la explotación de la biodiversidad para el desarrollo, producción y comercialización de productos derivados de los recursos genéticos, pero respetando los principios en materia de acceso y distribución de beneficios establecidos en el CDB.

BIENES Y SERVICIOS AMBIENTALES.- Según la clasificación sectorial de los servicios elaborada durante la Ronda de Uruguay, comprende los servicios de alcantarillado, servicios de eliminación de desperdicios, servicios de saneamiento y servicios similares, y otros servicios relacionados con el medio ambiente como pueden ser servicios de limpieza de gases de combustión, servicios de amortiguamiento de ruidos, servicios de protección del paisaje y la naturaleza y otros servicios de protección no especificados.

Según la Ley de Áreas Naturales protegidas, son aquellas condiciones y procesos naturales de los ecosistemas incluyendo los provenientes de las especies y los genes, por medio de las cuales el ser humano obtiene beneficios.

CONOCIMIENTO TRADICIONAL.- Son los conocimientos que se generan, conservan y transmiten en un contexto tradicional, los cuales se asocian claramente con la cultura o una comunidad tradicional o indígena, que se considera custodio o depositaria de esos conocimientos y que se encarga de conservarlos y transmitirlos de una generación a otra.

CONTRATO DE ACCESO.- Acuerdo entre la Autoridad Competente y personas, físicas o jurídicas, en la cual se establece los términos y condiciones para el acceso, por esas personas, a los recursos genéticos para su posterior utilización, incluyendo

obligatoriamente la repartición de los beneficios del acceso y la transferencia de tecnología.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.- Derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, el cual se sustenta en la necesidad del ser humano de vivir y desarrollarse en un habitat sano y adecuado, en donde “sanidad” es la primera calidad que se debe obtener del medio ambiente, y “sano”, este no solo tiene que ver con la preservación y conservación de los elementos que naturalmente lo conforman (árboles, agua, aire, etc.) sino además los ámbitos construidos por el hombre.

DERECHO DE LOS AGRICULTORES.- Reconocimiento de los agricultores (pasados, presentes y futuros), como innovadores agrícolas in situ, que colectivamente conservan y desarrollan recursos genéticos agrícolas en todo el mundo; de modo que se reconoce a los agricultores la titularidad de la propiedad intelectual sobre sus innovaciones y el derecho consiguiente a recibir una compensación por la comercialización de las mismas.

DERECHO SOBERANO DEL ESTADO SOBRE SUS RECURSOS GENÉTICOS.- Consiste en el derecho que tienen todos los pueblos para disfrutar, utilizar y disponer plena y libremente de sus riquezas y recursos naturales, debido al ejercicio soberano que ejerce sobre los mismos.

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.- Son el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan las prerrogativas otorgadas por el Estado a las personas sobre las creaciones de su mente; los cuales suelen dividirse según su objeto de protección en dos vertientes: a) los derechos de autor y conexos, b) los derechos de propiedad industrial y c) los derechos sui generis.

DERECHO SUI GENERIS.- Son aquellos que comparten tanto características de los derechos de propiedad industrial como de los derechos de autor, como por ejemplo los trazados de circuitos electrónicos y los conocimientos tradicionales.

DERECHO DE OBTENTOR VEGETAL.- Es una forma de derecho de propiedad intelectual que se concede al obtentor de una nueva variedad vegetal, en virtud de este derecho, ciertos actos relativos a la explotación de la variedad protegida requieren la autorización previa del obtentor. Otorga protección a una variedad vegetal y concede un derecho exclusivo de explotación como contrapartida para incentivar la innovación permitiendo que el obtentor controle la producción por terceros de su variedad

DESARROLLO SOSTENIBLE.-

Según la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, es aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades.

Otra definición lo concibe como la utilización racional de los recursos naturales de un lugar, cuidando que no sean perjudicados, para que las generaciones futuras también puedan hacer uso de ellos.

DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS.- Comprende las medidas para promover y garantizar la distribución de los resultados económicos de la investigación, desarrollo, comercialización o autorización resultante del acceso a los recursos genéticos, incluyendo el acceso, la transferencia de tecnología y biotecnología, y la participación en actividades de investigación y desarrollo relacionados a los recursos genéticos.

ECOLOGIA.- Complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional, en un espacio y tiempo determinados.

ECOSISTEMA.- Conjunto de plantas o animales que en forma natural y libre se reproducen entre sí para producir crías fértiles y similares a sus progenitores.

EROSION GENETICA.- Es la pérdida de la diversidad genética dentro de una población de la misma especie, la reducción de la base genética de una especie o la pérdida de toda una especie a lo largo del tiempo, por acción antrópica o causa natural

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA.- Es la destinación del bien al fin o los fines para los cuales fue diseñado, producido u obtenido, ya sea afectándolo a procesos productivos, a la generación de riqueza, a la satisfacción de necesidades o a la simple procura del bienestar común.

“La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que las poseen. La función social tiene, por una parte, el sentido de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad”

GEN.- Unidad básica de la herencia que se localiza en los Cromosomas. Un gen es un segmento de la cadena de ADN que define una característica específica.

GENETICA.- Ciencia de la herencia. Estudia las estructuras internas de los seres vivos que determinan las características propias de cada organismo y la forma en que se transmiten de padres a hijos.

GATT.- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio establecido en 1947, cuyo objeto es favorecer el comercio internacional, mediante una reducción sustancial y negociada de los aranceles.

GERMOPLASMA.- Conjunto de materiales con información genética hereditaria presente en una especie o población particular de plantas o animales.

HIBRIDACIÓN.- Reproducción por fecundación cruzada de plantas autofecundadas.

INTERES SOCIAL.- Es aquel que tiende a satisfacer, por medio de medidas administrativas o legislativas, las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios del Estado. O evita algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos o cuando se trate de mejorar las condiciones vitales de los mismos.

INVENCIÓN o INVENTO.- Idea aplicable en la práctica a la solución de un problema técnico determinado.

KNOW HOW.- Conjunto de datos, informaciones, y/o conocimientos, métodos, procedimientos, técnicas o combinación de estos, con novedad, utilidad y valor, no patentados, que no son conocidos por el público no fácilmente accesible por el personal especializado, y son utilizados en la actividad empresarial aportando ventajas competitivas y excelencia en el mercado. Se les denomina también información no divulgada o secretos industriales.

MATERIAL GENETICO. Todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia.

MICROORGANISMO: Término genérico para referirse a organismos microscópicos, bacterias, protozoos, hongos y algas.

OBTENTOR.- Según el Acta de 1991 de la UPOV, es la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad, la persona que sea el empleador de la persona

antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte contratante en cuestión así lo disponga, o el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionada, según el caso.

Según otros autores, es una persona natural o jurídica que podrá ser un cultivador, un agricultor, una persona o un científico, potencial o realmente cuando hayan creado una variedad vegetal mediante técnicas de fitomejoramiento, que podrían ir desde el clásico método del cruzamiento y la selección hasta procedimientos técnicos avanzados, como los de ingeniería genética.

OBTENCIONES VEGETALES.- El resultado de la creación o descubrimiento de una nueva variedad vegetal, ya sea por medios naturales o manipulación genética.

ORGANISMO MODIFICADO GENÉTICAMENTE.- Son genotipos modificados por medio de la ingeniería genética que debido a sus características de multiplicación y permanencia en el ambiente, tienen capacidad para transferir a otro organismo genes recombinantes.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC).- Organismo creado al término de la Ronda de Uruguay del GATT, para monitorear el Acuerdo del GATT, y alcanzar los objetivos comerciales globales. Entró en vigencia el 1° de enero de 1995, y es el foro dominante para determinar las leyes de propiedad intelectual a nivel mundial.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI).- Es un organismo mundial creado en 1970 a través del Convenio de Estocolmo, tiene su sede en Ginebra, Suiza y su objetivo primordial es promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo por medio de la administración de convenios internacionales adoptados por la comunidad mundial. Desde 1974 se constituyó en un organismo especializado de las Naciones Unidas. La OMPI tiene 151 miembros y administra 23 tratados sobre aspectos de procedimiento y estándares sustantivos de

propiedad intelectual incluyendo convenciones sobre patentes y el Tratado de Budapest sobre derechos de propiedad intelectual sobre materiales biológicos, tratados a los cuales se adhieren los diferentes Estados contratantes de manera independiente y no obligatoria.

PATENTE.- Es una concesión o derecho otorgado temporalmente por los poderes públicos a un inventor, por la que este adquiere el derecho, durante un tiempo limitado (el cual generalmente es de 20 años), de excluir a otros de explotar – hacer, usar, vender – una invención nueva y útil que se protege bajo dicha patente.

También se define como la concesión o derecho temporal otorgada por el Estado a un inventor que le permite excluir a otros de explotar lo que se protege en ella, estando obligado a revelar los detalles de su invento de modo que cualquier experto en el campo de la invención, sea capaz de obtener los mismos resultados.

PLANTA.- Organismo vivo pluricelular, cuyas células son eucarióticas y poseen pared celular de celulosa y plástidos. Son primariamente autótrofos (hacen fotosíntesis y por ende fabrican sus propios compuestos orgánicos sin obtenerlos del medio, haciendo uso de la energía luminosa). Sus células se organizan en tejidos y órganos con distintos grados de especialización, y tienen poca o nula movilidad.

PROPIEDAD INTELECTUAL.- Creatividad privada protegida por el Estado. Productos de la mente, activos intelectuales que se encuentran compuestos por ideas, invenciones y expresiones creativas que son producto de la actividad privada o bien la disposición pública otorga el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones.

PROPIEDAD INDUSTRIAL.- Es el derecho de obtener un título de protección para una invención, modelo de utilidad o diseño industrial.

PROSPECCIÓN.- Estudio de posibilidades futuras basado en indicios presentes.

PROSPECTIVO.- Estudio de las condiciones técnicas, científicas, económicas y sociales de la sociedad futura.

PRODUCTOS Y PROCEDIMIENTOS BIOTECNOLÓGICOS.- Aquellos alimentos, ingredientes, aditivos, materias primas, insumos para la salud, plaguicidas, sustancias tóxicas o peligrosas, y sus desechos, en cuyo proceso intervengan organismos vivos o parte de ellos, modificados por técnica tradicional o ingeniería genética.

RECURSOS BIOLÓGICOS.- Son los recursos genéticos, los organismos o parte de ellos, las poblaciones o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.

RECURSOS GENÉTICOS.- Material genético de valor real o potencial, incluyendo la variabilidad genética de las especies de plantas, animales y microorganismos integrantes de la biodiversidad, de interés socioeconómico actual o potencial, para utilización inmediata en el mejoramiento genético, la biotecnología y otras ciencias de investigación afines.

SEMILLA.- toda estructura botánica destinada a la reproducción de especies vegetales. También se define como todo grano, tubérculo, rizoma o cualquier parte o estructura vegetal o vegetales completos con capacidad para multiplicarse.

SISTEMA DE PATENTE.- Es un mecanismo legal de protección de la creatividad intelectual mundialmente desarrollado con el objetivo de incentivar la creación y proteger el esfuerzo y la inventiva de los particulares; el cual los Estados promueven para que el inventor siga produciendo y contribuyendo al desarrollo económico de un país.

SEGURIDAD ALIMENTARIA.- Según la FAO hay seguridad alimentaría cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades y preferencias de alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana.

TRANSGENICO.- Conocido como producto manipulado, es todo material de origen vegetal o microbiano sujeto a recombinaciones in vitro o en condiciones especiales de laboratorio, mediante la aplicación de ingeniería genética.

Otra definición la considera como un organismo que posee una combinación nueva de material genético proveniente de una especie distinta a la suya transferido mediante la aplicación de técnicas de biotecnología moderna.

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO o TRATADOS COMERCIALES, ACUERDO COMERCIAL.- Es un conjunto de reglas que los países acuerdan para vender y comprar productos y servicios y concederse determinados beneficios de forma mutua.

VARIEDAD VEGETAL.- En botánica clásica, es una subdivisión de una especie, es un grupo de plantas similares que por sus rasgos estructurales y comportamiento puede ser identificada frente a otras variedades de la misma especie.

Se define además como un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango mas bajo conocido que pueda a) definirse por la expresión de los caracteres resultantes de cierta combinación de genotipos, b) distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos y c) considerarse como una unidad habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES (UPOV).- Es una organización con sede en Ginebra, Suiza, establecida bajo los auspicios de la OMPI en 1961 para abordar los derechos de los fitomejoradores.

Tiene 30 miembros, administra dos Convenciones, la de 1978 y la de 1991. cuya obligación principal es la de conceder y proteger derechos de obtentor así como asegurar que los Estados miembros reconozcan los logros de los obtentores de las nuevas variedades vegetales.

ANEXOS

DERECHO COMPARADO

6.1 INICIATIVAS REGIONALES Y NACIONALES RELACIONADOS CON LA BIODIVERSIDAD Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

A. INSTRUMENTOS MULTILATERALES

1. Conferencia de las partes del CDB

La decisión VI/24 C, abordó la cuestión de los derechos de propiedad intelectual en relación con el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios producto de la utilización de los mismos. En esta se identificaron medidas específicas que las Partes emprenderán al respecto, de este modo, en el párrafo 1 la Conferencia invitó “a las Partes y los gobiernos a alentar la revelación del país de origen de los recursos genéticos en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual, en los casos en que la materia objeto de la solicitud concierna a recursos genéticos o los utilice en su preparación, como posible contribución para verificar el cumplimiento con el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas con arreglo a las cuales se concedió acceso a dichos recursos”.

En el párrafo 2, se “Invita a las Partes y los gobiernos a alentar la revelación del origen de las innovaciones y las prácticas tradicionales pertinentes de las comunidades indígenas y locales, que guarden relación con la conservación y el uso sostenible de la

diversidad biológica en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual, cuando la materia objeto de la solicitud concierna a esos conocimientos o los utilice en su preparación”⁵¹⁹.

La Decisión VII/19-C, establece un certificado internacional de procedencia de la fuente de los recursos genéticos, que tendería como propósito establecer mayor transparencia en las relaciones entre las partes del contrato. Se dispone que dicho certificado debe ser obligatorio y referirse específicamente a la materia considerada; que establezca con precisión el origen de los recursos y el conocimiento utilizado y sobre los cuales se obtuvo el Consentimiento Informado Previo (CIP), identificando al proveedor y el usuario del recurso, así como de las comunidades que forman parte del acuerdo; detalles de los recursos genéticos y/o del conocimiento tradicional; detalle del uso que ha sido aprobado para los recursos; detalles de las restricciones para ese uso; periodo de vigencia del acuerdo; condiciones de cesión de derechos a terceros; detalles sobre la autoridad competente. Dicho acuerdo celebrado entre la comunidad o comunidades, el investigador ha de servir de base para la expedición del Certificado de Origen por parte de la Autoridad Competente Nacional⁵²⁰.

⁵¹⁹ Zerda Sarmiento, Alvaro (2005, septiembre)“Diseño de Mecanismos Costo-Efectivos para Requerir Consentimiento Informado Previo y Efectuarla Revelación de Origen para el Acceso y Utilización de Los Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional” UNCTAD- ICTSD Publicado por International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) Ginebra, Suiza Pág.7

⁵²⁰ Ibídem. Pág.49

B. INSTRUMENTOS REGIONALES.

2. Comunidad Andina⁵²¹

a) La decisión 391 de 1996, incluye las siguientes disposiciones relacionadas con la propiedad intelectual sobre los recursos genéticos. En el artículo 16 establece que: “Todo procedimiento de acceso requerirá de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, de la suscripción de un contrato, de la emisión y publicación de la correspondiente Resolución y del registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso.”, así mismo, el artículo 26 que trata de las solicitudes de acceso dispone que: “El procedimiento se inicia con la presentación ante la Autoridad Nacional Competente de una solicitud de acceso que deberá contener: entre otras cosas: “b) La identificación del proveedor de los recursos genéticos, biológicos, y sus productos derivados o del componente intangible asociado”; el artículo 35 establece que: “Cuando se solicite el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible, el contrato de acceso incorporará un anexo como parte integrante del mismo, donde se prevea la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente.”; por último, esta directiva establece que: “Los Países Miembros no reconocerán derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, obtenidos o desarrollados a partir de una actividad de acceso que no cumpla con las disposiciones de esta Decisión. Adicionalmente, el

⁵²¹ Los países miembros de la Comunidad Andina comprenden a: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

País Miembro afectado podrá solicitar la nulidad e interponer las acciones que fueren del caso en los países que hubieren conferido derechos u otorgado títulos de protección.”

b) La decisión 486 del 2000 sobre el régimen común sobre propiedad intelectual, dispone, en primer lugar, en su artículo 3 que: “Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal sentido, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.”;

El artículo 21 prohíbe el patentamiento de segundos usos, métodos terapéuticos, quirúrgicos, dosificaciones, métodos de negocios, programas de ordenadores; En el artículo 26 h), se dispone que: “La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente: “h)

la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; “i)

de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso

de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes”;

Por último, en el capítulo IX “De la Nulidad de la Patente”, el artículo 75 dispone que: “La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando: “g) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; “h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen”;

3. Directiva 98/44/CE

En el preámbulo de la directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 6 de julio de 1998 sobre la protección legal de los inventos biotecnológicos, establece que la solicitud de patente debe incluir, en su caso, información sobre el origen

geográfico del material biológico, de conocerse. Esto es sin perjuicio del trámite de las solicitudes de patente o de la validez de los derechos que se deriven de las patentes expedidas.

Con respecto al preámbulo, la Comisión Europea expresó a la OMPI los siguientes comentarios: “Esto debe considerarse como una forma de alentar la mención del origen geográfico del material biológico en la solicitud de patente, conforme a lo establecido en el Artículo 16.5) del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ahora bien, proporcionar esa información no constituye una obligación en virtud del Derecho comunitario. Ni tampoco el incumplimiento en cuanto al suministro de esa información tiene, como tal, consecuencias legales en la tramitación de las solicitudes de patente o en la validez de los derechos que emanan de las patentes expedidas.”^{522/}

La directiva, de conformidad a su considerando 29 y el artículo 4.2 admite la patentabilidad de vegetales y animales, siempre que la materia de la reivindicación este dirigida a grupos de plantas o animales más amplios que las variedades vegetales o las razas animales, de manera que si es patentable un conjunto vegetal caracterizado por la presencia de un gen determinado (aunque no pueda ser protegido como variedad), los animales transgenicos también son patentables⁵²³.

^{522/} WIPO/GRTKF/IC/5/10, párrafo 72.

⁵²³ Melgar Fernández, Mario. Ob. Cit. Pág. 200

Se excluye de patentabilidad según el artículo 5.1, “el cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, así como descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia o las secuencia parcial de un gen...” en el considerando 26, retoma el principio por el que el acceso a los recursos genéticos debe ser precedido de la obtención del consentimiento informado previo, tanto en el caso de invenciones que utilicen recursos genéticos de origen humano, animal o vegetal⁵²⁴.

4. Ley Modelo de la Organización de la Unidad Africana⁵²⁵

El preámbulo de esta ley dispone que: “Considerando que todas las formas de vida constituyen la base de la supervivencia humana, patentar la vida o apropiarse de modo exclusivo de cualquier forma de vida o parte o derivado de ella viola el derecho humano fundamental a la vida.” El artículo 9 establece que: “1) La patente de formas de vida y procesos biológicos no está reconocida y no puede solicitarse; “2) Por lo tanto, el colector no podrá solicitar patentes de formas de vida y procesos biológicos bajo la presente legislación o bajo ninguna otra que se relacione con la reglamentación del acceso y el uso de recursos biológicos, innovaciones, costumbres, conocimientos y tecnologías de las comunidades y con la protección de sus derechos.”

⁵²⁴ Ibid. Pags. 201-202

⁵²⁵ UNEP/CDB/WG-ABS/2/3 Pág. 22

Por lo tanto, según esta ley, las partes de los organismos (por ejemplo, células, genes) se consideran como recursos biológicos y, como tales, están sujetos tanto a las disposiciones del CDB como a la Ley Modelo Africana. Esto se relaciona con el uso dado a los “derivados” de plantas, animales o microorganismos. Según la Ley Modelo, los derivados son productos desarrollados o extraídos a partir de un recurso biológico y pueden incluir variedades de plantas, aceites y resinas vegetales, etc. finalmente, con base en la Ley Modelo, no es posible obtener patentes del material empleado, de los procesos biológicos o de cualquiera de sus derivados.

5. Proyecto de Protocolo Centroamericano de Acceso a Recursos Genéticos y Bioquímicos.

Capítulo II

Del Procedimiento De Acceso

Artículo 26. Registro y Aprobación de Productos y Procesos: Los registros de propiedad intelectual y las autoridades competentes en su caso, previo registro de productos y procesos que puedan implicar el uso de recursos y conocimientos, exigirán la presentación del certificado de origen que ampare la legalidad del acceso. La falta de cumplimiento de lo anterior o la violación de las leyes sobre acceso o de las condiciones de los contratos de acceso impedirán el otorgamiento de cualquier aprobación o registro al solicitante.

Artículo 27. Sanciones: Los Estados miembros crearán los mecanismos jurídicos necesarios para impedir la biopiratería de recursos genéticos y bioquímicos y conocimientos asociados y para aplicar las respectivas sanciones administrativas, civiles y penales.

Capítulo III

De La Protección De Los Conocimientos, Innovaciones Y Prácticas Individuales De Las Comunidades Locales

Artículo 28. Conservación de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de las Comunidades Locales: Cada Estado miembro reconoce la existencia y validez de distintas formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas mediante el uso de los mecanismos legales apropiados para cada caso específico.

Artículo 29. Derecho de Propiedad Individual y Colectiva: Cada Estado miembro reconoce el derecho de las comunidades sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas y por ende, la facultad de decidir sobre ellos.

Artículo 30. Objetivos: Los objetivos de conservación, utilización sostenible y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos y conocimientos prevalecerán sobre los derechos de propiedad intelectual, especialmente las patentes, los Estados miembros deberán velar porque esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente Protocolo y del Convenio sobre Diversidad Biológica.

Artículo 31. Consentimiento Previamente Informado: El conocimiento, prácticas e innovaciones de las comunidades locales no podrán ser utilizadas sin el consentimiento previamente informado de quien tenga el derecho de otorgado.

Artículo 32. Proceso de Consulta: Inmediatamente después de la vigencia de este Protocolo, los Estados miembros iniciarán un proceso participativo con las comunidades locales sobre los alcances y requisitos de un sistema de derechos por ser establecido.

Artículo 33. Elementos a Considerar Dentro de los elementos a ser considerados en el proceso participativo se encuentran:

- Identificación de los requisitos y procedimientos exigidos para que sea reconocido el derecho sui géneris y la titularidad del mismo;
- Consideración de un sistema de registro para los derechos sui géneris, de conformidad con las prácticas culturales de los interesados;
- Obligaciones y derechos que confiere el registro;
- Identificación de causales de nulidad o cancelación de la inscripción del derecho y las causales o cancelaciones de derechos otorgados sobre el conocimiento, innovaciones y prácticas.

Artículo 34. Existencia del Conocimiento: En todo caso el derecho sui géneris existe y se reconoce por la sola existencia de la práctica, conocimiento e innovación, sin que requiera de declaración previa ni de registro oficial. Este reconocimiento conlleva la imposibilidad de que los derechos de propiedad intelectual puedan ser otorgados sobre esos conocimientos,

innovaciones y prácticas. Cada Estado miembro establecerá mecanismos para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 35. Derecho de Objeción Cultural: Se reconoce el derecho de objeción cultural de las comunidades locales sobre el acceso a los recursos o conocimientos por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole. La autoridad competente evaluará la existencia de esta objeción resolviendo lo procedente.

C. INSTRUMENTOS NACIONALES

1. Propuestas de Ley

a) Noruega⁵²⁶

El 9 de mayo de 2003, en Noruega se presentó una propuesta legislativa para hacer una enmienda a la Ley de Patentes. En la propuesta legislativa (Ot. Prp. Nr. 86 (2002-03) se establecía que: “Si una invención entraña o utiliza material biológico, el inventor deberá revelar el país que proporcionó dicho material en la solicitud de la patente. Si la legislación nacional del país proveedor requiere consentimiento fundamentado previo antes de suministrar dicho material, la solicitud incluirá información que indique si se ha buscado dicho consentimiento.

⁵²⁶ *ibid.* pag. 23

“Cuando el país proveedor es distinto del país de origen del material biológico, también se revelará el país de origen. En los casos en los que la legislación nacional del país de origen requiera consentimiento fundamentado previo antes del suministro de dicho material, la solicitud deberá incluir información que indique si se ha buscado dicho consentimiento. Si el solicitante no conoce el país de origen o no sabe si se requiere consentimiento previo, deberá declarar este hecho en la solicitud.”

b) Bélgica⁵²⁷

El artículo propuesto 4.4) de la Ley de Patentes de Bélgica establece que la explotación de una invención contraviene el orden público y la moral cuando se desarrolla con base en material biológico colectado o exportado en incumplimiento de los artículos 3, 8 j), 15 y 16 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Además, el artículo propuesto 15.1) de la Ley de Patentes de Bélgica añade, específicamente, un párrafo que exige que las solicitudes de patente incluyan no sólo la descripción, las reivindicaciones, los diagramas y el resumen característicos sino, también, el origen geográfico del material animal o vegetal que constituyó la base para el desarrollo de la invención.

c) Suecia⁵²⁸

El proyecto de reglamento reitera, el párrafo 27 del preámbulo de la directriz 98/44/CE de la Comunidad Europea y contiene disposiciones sobre la revelación del

⁵²⁷ UNEP/CBD/WG-ABS/2/INF/2. pag. 23

⁵²⁸ Ibid.24

origen geográfico del material biológico, por ejemplo: “Si una invención se basa en material biológico de origen animal o vegetal o si emplea dicho material, la solicitud de la patente deberá incluir información sobre el origen geográfico de dicho material, de conocerse. Si el origen es desconocido, deberá mencionarse este hecho. La falta de información sobre el origen geográfico o sobre el conocimiento del solicitante al respecto es sin perjuicio del trámite de las solicitudes de patente o de la validez de los derechos que se deriven de las patentes otorgadas.”

d) Rumania⁵²⁹

Existe una enmienda pendiente a la ley de patentes de Rumania, la cual que establece “cuando el estado corriente de la tecnología incluye también conocimientos tradicionales, éstos deberán indicarse claramente en la descripción, incluida la fuente de origen, de conocerse.”

2. legislación vigente

Con relación a la patentabilidad de material biológico, en especial lo que se refiere a plantas y parte de estas, según lo dispuesto en sus respectivas leyes de propiedad intelectual, no constituyen una invención para estos países⁵³⁰:

⁵²⁹ ibidem.

⁵³⁰ Correa, Carlos, Normativa internacional, regional e internacional sobre propiedad intelectual y su aplicación en los INIAs del Cono Sur. Pag. 19

a) Argentina

En el artículo 6 de la ley de patentes de invención y modelos de utilidad, se excluye de patentabilidad toda materia viva y sustancias existentes en la naturaleza, en tanto considera que no existe, en el caso de estos materiales, una invención. Así mismo no es patentable la totalidad del material biológico y genético, existente en la naturaleza o su replica, en los procesos biológicos implícitos en la producción animal, vegetal y humana incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de concluir su propia duplicación en condiciones normales y libres, tal como ocurre en la naturaleza. Sin embargo serían patentables las plantas (en tanto no constituya una variedad) y los animales transgénicos.

b) Brasil:

La legislación sobre propiedad intelectual, el artículo 10.IX, establece que, no constituye invención “todo o parte de seres vivos naturales o materiales biológicos encontrados en la naturaleza, o aun aislados de ella, inclusive el genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural y los procesos biológicos naturales”; por lo tanto no es patentable la totalidad o parte de los seres vivos excepto los microorganismos transgénicos que atiendan a los requisitos de patentabilidad y que no sean un mero descubrimiento.

c) Chile:

La Ley de Propiedad Industrial establece en el Artículo 3°.- La presente ley garantiza que la protección conferida por los derechos de propiedad industrial que aquí se regulan, se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y

genético como los conocimientos tradicionales nacionales. El otorgamiento de los derechos de propiedad industrial que constituyan elementos protegibles, que hayan sido desarrollados a partir del material obtenido de dicho patrimonio o de dichos conocimientos, estará supeditado a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Según el artículo 37 b), de la misma ley, las variedades vegetales y las razas animales no son invenciones.

d) Bolivia

De acuerdo a la decisión 344 de la comisión del acuerdo de Cartagena, en el artículo 6 b), no constituye una invención las materias que existan en la naturaleza o su replica. Por lo que las “especies y razas animales y procedimientos para su obtención”, no son patentables.

e) Uruguay

la ley 17.164 o ley de patentes de invención, modelo de utilidad, y diseños industriales, en el artículo 13 g) considera que no constituye una invención “el material biológico y genético” tal como existe en la naturaleza. De este modo en el literal b) del mismo artículo se establece que no serán patentables las plantas y los animales (con excepción de los microorganismos) y los procedimientos esencialmente biológicos para su reproducción.

f) Paraguay

El proyecto legislativo excluye de patentabilidad las variedades vegetales y animales y los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención (que no sean procedimientos biológicos o microbiológicos)

g) Costa Rica

Su ley de Propiedad industrial vigente, excluye de patentamiento los descubrimientos, las variedades vegetales, razas animales, procedimientos

esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales, los procedimientos microbiológicos y los productos obtenidos de ellos.

h) Mexico,

Su Ley de Propiedad Industrial establece, que no serán patentables entre otros, los procedimientos esencialmente biológicos para la producción- reproducción y propagación de plantas y animales, el material biológico y genético tal como se encuentra en la naturaleza y las variedades vegetales.

Con respecto a la solicitud de patentes, se establece varias legislaciones ciertos requisitos adicionales que se detallan a continuación⁵³¹:

a) Dinamarca

En 2000, Dinamarca promulgó una “cláusula de revelación de origen” en “La Ley 412, 31/5 2000, por medio de la cual se enmendó la Ley de Patentes Danesa (Ley de Patentes consolidada 926/22/9 200) a fin de, instrumentar la Directriz de la Unión Europea sobre las invenciones biotecnológicas. Con base en la Ley, se enmendó (reg. 1086 11/12 2000) la reglamentación ministerial existente sobre patentes (Reg. 374 19/6 1998) al añadir, a su párrafo 3, la siguiente disposición “Si una invención entraña o hace uso de material biológico de origen vegetal o animal, la solicitud de la patente deberá incluir la información sobre el origen geográfico del material, de conocerse. Si el solicitante no conoce el origen geográfico del material, éste deberá

⁵³¹UNEP/CDB/WG-ABS/2/3 Pags. 24 y siguientes.

indicarse en la solicitud. La falta de información sobre el origen geográfico del material o la ignorancia al respecto no afecta la evaluación de la solicitud de patente o la validez de los derechos que resultan de las patentes otorgadas.

b) India

El Proyecto de Ley sobre la Diversidad Biológica, aprobado por el Parlamento Indio en diciembre de 2002, dispone, en el artículo 19 de su capítulo V, que: “2) Cualquier persona que pretenda solicitar una patente o cualquier otra forma de protección a la propiedad intelectual, en India o fuera de este país, podrá hacer una solicitud en la forma y del modo que prescribe la Autoridad Nacional de Diversidad Biológica. “3) Al recibir una solicitud bajo la subsección 1) o la subsección 2), la Autoridad Nacional de Diversidad Biológica, después de hacer las indagaciones pertinentes y, de ser necesario, luego de haber consultado a un comité de expertos constituido para este fin, podrá, mediante orden, conceder la aprobación, sujeta a cualquier reglamentación hecha sobre el particular y a los términos y condiciones que se consideren pertinentes, incluida la imposición de cargos por medio de regalías, o rechazar la solicitud, sustentando dicho rechazo por escrito.

La sección 10 sobre “Contenido de especificación” de la Ley de Patentes de 1970, de acuerdo con su Segunda Enmienda (2002), dispone que el solicitante debe revelar la fuente y el origen geográfico de cualquier material biológico depositado en lugar de una descripción. La sección 25 relacionada con la “Oposición a otorgar la patente”, según enmienda, permite que se

presente oposición sobre la base de que “la especificación completa no revela, o menciona en forma errónea, la fuente o el origen geográfico del material biológico empleado en la invención”. Por último, de conformidad con la enmienda a la sección 64, si “la especificación completa no revela, o menciona en forma errónea, la fuente o el origen geográfico del material biológico empleado en la invención”, el Tribunal Supremo puede revocar la patente, lo cual está sujeto a las disposiciones contenidas en esta Ley, haya sido otorgada antes o después de la entrada en vigor de esta Ley, a petición de cualquier persona interesada del Gobierno Central o como resultado de una contrademanda en un juicio por violación de patente

c) Costa Rica

La Ley de Biodiversidad de 1998, declara, en el artículo 80 sobre “Consulta previa obligada” establece que: “Tanto la Oficina Nacional de Semillas como los Registros de Propiedad Intelectual y de Propiedad Industrial, obligatoriamente deberán consultar a la Oficina Técnica de la Comisión, antes de otorgar protección de propiedad intelectual o industrial a las innovaciones que involucren elementos de la biodiversidad. Siempre aportarán el certificado de origen emitido por la Oficina Técnica de la Comisión y el consentimiento previo. La oposición fundada de la Oficina Técnica impedirá registrar la patente o protección de la innovación.”

d) Brasil

En Brasil, el artículo 31 de la Medida Provisional No. 2.186-16, del 23 de agosto de 2001, que trata sobre el acceso y la participación en los beneficios establece que: “La concesión del derecho de propiedad industrial por los órganos competentes, sobre el

proceso o los productos obtenidos a partir de la muestra del componente del patrimonio genético, queda condicionada a la observancia de la presente Medida Provisional, y, llegado el caso, el solicitante deberá informar sobre el origen del material genético y de los conocimientos tradicionales conexos. Dicha medida provisional, no se aplica a los recursos genéticos humanos, según se especifica en el artículo 3.

e) Egipto

La Ley Egipcia sobre los derechos de protección de la propiedad intelectual de 2002, dispone en su artículo 13, que: “Si la invención entraña un producto biológico, vegetal o animal, o conocimientos tradicionales medicinales, agrícolas, industriales o artesanales, patrimonio cultural o ambiental, el inventor debe haber adquirido las fuentes de manera legítima.”

f) Nueva Zelanda

“Bajo la sección 17 de la Ley de Patentes de 1953, el Comisionado de Patentes puede rechazar una solicitud de patente en la que el uso de la invención sea contrario a la moral. Si un invento emplea o se deriva del conocimiento tradicional, o se relaciona con flora o fauna indígena o con productos extraídos de ellas, se pide a los solicitantes que proporcionen una indicación o evidencia de consentimiento fundamentado previo dado por un grupo maorí pertinente. Este requisito no se incluye específicamente en la Ley de Patentes, pero se exige como procedimiento administrativo interno.”

Protección de las obtenciones vegetales.

Las nuevas variedades vegetales, se protegen en muchos países, mediante derechos de obtentor; los derechos exclusivos conferidos al titular sobre el material de propagación incluyen, la producción o reproducción de la variedad, acondicionamiento con el propósito de su propagación, oferta, venta, exportación, importación, publicidad, canje y cualquier otra forma de entrega, esta situación se ve reflejada en la legislación de los siguientes países.

a) Argentina

La protección de las variedades vegetales se rige por la Ley de semillas y creaciones fitogenéticas No. 20.247 de 1973 y el decreto 2183 de 1991 que la reglamenta. La ley 24.376 de 1994 aprobó el Convenio UPOV, acta 1978. la protección que se les confiere se extiende por 20 años para todas las especies; la mayor parte de los títulos han sido conferidos han sido concedidos para maíz, soja, trigo y alfalfa.

b) Bolivia

En este país, se aplica la decisión 345 de 1993 de la Comunidad Andina; la protección se extiende por 25 años para árboles y vides y por 20 años para el resto de las especies protegidas (algodón, maíz, rosa y soja.)

c) Brasil

Para Brasil, es aplicable la Ley de proteção de cultivares No 9456 de 1997, y el decreto 2.366. según el artículo 4-VII, cultivar esencialmente derivado es aquel que presenta acumulativamente en las siguientes características: 1. predominantemente derivado de un cultivar inicial, sin perderla expresión de los caracteres esenciales que resultan del genotipo o de la combinación de genotipos del cultivar inicial; 2. claramente distinto del cultivar inicial; 3. correspondiente al cultivar inicial en la expresión de sus características esenciales que resultan del genotipo o de la combinación de genotipos del cultivo inicial, excepto en lo que se afirma respecto a las diferencias resultantes de la derivación. La protección se extiende por 18 años para vides y árboles frutales,

forestales y/o ornamentales y por 15 años para el resto de especies. Se aplica a: algodón, arroz, batata, frijón, maíz, soja, sorgo, trigo y caña de azúcar.

d) Chile

La protección de las variedades vegetales se introdujo mediante el decreto ley 1.764 de 1977 que “fija las normas para la investigación, producción y comercio de semillas”. Chile al ser parte del acta UPOV 1978, se dictó en 1994 la ley 19.3542 que regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales y el decreto 373, reglamentario de dicha ley. La protección se extiende por 18 años para vides y árboles y por 15 años para el resto de especies.

e) Paraguay

Se rige por la ley de semillas y protección de cultivares No 385 de 1994. y por la ley No 688 de 1996 se aprobó el acta UPOV de 1978. la protección se extiende por 18 años para vides y árboles y quince para las especies de algodón, arroz, canola, girasol, maíz, soja, sorgo y trigo.

f) Uruguay

La protección de los derechos de obtentor se estableció mediante la ley 15.173 de 1981 y la ley 15.554 de 1984 y la nueva ley de semillas de 1997; la protección se otorga por 15 años como mínimo y 20 como máximo, según la especie considerada, para nuevas variedades de todas las especies.

**EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTEAMÉRICA NAFTA
O TLCAN. SUS CONSECUENCIAS SOCIO AMBIENTALES EN MÉXICO.**

El NAFTA o TLCAN⁵³² contempla en su Capítulo XXVII, las regulaciones concernientes a los derechos de propiedad intelectual que regirán el comercio entre los

⁵³² TLCAN o NAFTA Tratado de libre comercio entre Mexico, Estados Unidos y Canada.

Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos, tocando aspectos tan primigenios con la naturaleza y ámbitos de las obligaciones de las Partes, hasta la coercitividad en la aplicación de los derechos de propiedad intelectual. El NAFTA, indica que todas las partes suscriptoras del mismo deberán aplicar efectivamente como mínimo, para la debida protección de los derechos de propiedad intelectual, las normas sustanciales contenidas en una serie de Tratados y Acuerdo de PI que se menciona en el Tratado.

Con el NAFTA, México buscó un nuevo proyecto nacional de desarrollo de largo plazo que lograra el crecimiento y la sustentabilidad económica y ambiental, así como justicia social. Sin embargo, este Tratado ha significado las más bajas tasas de crecimiento del PIB por habitante en toda la historia moderna de México⁵³³. Este pobre crecimiento se hace con un enorme costo de agotamiento y degradación ambiental que oficialmente se calcula en 10.62% del PIB⁵³⁴.

Entre los artículos importantes destaca el artículo 1701.3 en el que se establece que México deberá hacer todos los esfuerzos para cumplir con las disposiciones sustantivas del Acta de 1978 ó 1991 de UPOV, en un plazo no mayor a dos años contados a partir de la firma del Tratado. A México se impuso dicha obligación en virtud

⁵³³ Arroyo Picard, Alberto. et.al (2001, diciembre) “Los Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en Mexico: Lecciones para la negociación del Acuerdo de libre Comercio de las Americas” Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio Oxfam Internacional ver documento en <http://www.laneta.apc.org/rmalc/libros.htm> Pag 13

⁵³⁴ Ibíd Pág. 13

que los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá ya formaban parte de UPOV con anterioridad a la suscripción de acuerdo comercial en cuestión⁵³⁵.

Al entrar en vigencia el NAFTA México no se había adherido a ninguna de las Actas de UPOV pero quedó obligado, de conformidad al artículo citado, a cumplir las disposiciones sustantivas de algunas de las dos Actas, lo antes posible y no más tarde de dos años después de la firma del tratado. Además México quedó obligado a aceptar a partir de la vigencia del NAFTA, solicitudes para la protección de las obtenciones vegetales. Para cumplir con estas obligaciones, se adhirió al Acta de 1978.

En el ámbito de las patentes, puede observarse que se protegen tanto productos como procedimientos, de especial trascendencia para el área farmacéutica y de agroquímicos⁵³⁶ además, se perfila en este Tratado las limitaciones sobre la concesión de licencias obligatorias y las causales de revocatoria de patentes, estableciendo un mandato para las licencias consistente en que las partes deben asegurar que las mismas, no deberán afectar irrazonablemente la normal explotación de la patente y tampoco perjudicarán los intereses legítimos del titular de la patente, tomando en cuenta el de la colectividad. En relación con las causales de revocatoria de las patentes, éstas se reducen a dos: a) cuando existan causas suficientes para el no otorgamiento de la patente y b)

⁵³⁵ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob. Cit. Pág. 17

⁵³⁶ Cabrera Medaglia, J.; Sánchez Hernández, J. P. Ob. Cit. Pág. 17

cuando la aplicación de una medida compulsoria no resuelva la falta de explotación de una patente⁵³⁷.

México, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1701.3, 1705.7 y 1718.14, fue el país que realizó más reformas para alcanzar los estándares establecidos por Estados Unidos y Canadá⁵³⁸. Con la firma del Tratado, los dirigentes de los tres países, anunciaron que se darían las mejores condiciones para alentar la protección y mejoramiento del ambiente, como condición para el desarrollo sostenible de las tres naciones y no olvidaron anunciar que estos objetivos jamás se convertirían en pretexto para crear distorsiones o nuevas barreras al comercio⁵³⁹. También se afirmó que en particular México tendría mayores recursos disponibles destinados a sanear el ambiente, mejorar la normatividad, incrementar su infraestructura y disminuir los “eventuales” posibles impactos ambientales derivados del comercio y la inversión⁵⁴⁰.

Entre los impactos ambientales que el NAFTA ha provocado, de acuerdo a las Estadísticas oficiales, se tiene que cuando habían transcurrido seis años de la entrada en vigencia de dicho Tratado, la situación histórica de agotamiento de los recursos y la contaminación, aún excluyendo los sectores del transporte y la industria maquiladora, lejos de disminuir se venían acelerando, lo que ratifica que el crecimiento mexicano

⁵³⁷ *Ibíd*em Pág. 17

⁵³⁸ *Ibíd*em Pág. 17

⁵³⁹ Colmenares Mejía, Efrain. Artículo “El TLC. Estados Unidos tras los recursos naturales”. Tomado de revista DESLINDE del centro de estudios del trabajo Cedetrabajo Colombia, disponible en http://www.deslinde.org.co/Ds136/ds136_EEUU_tras_los_Recursos_naturales.htm.

⁵⁴⁰ Arroyo Picard, A. et.al Ob.Cit. Pàg. 17

antes y después del NAFTA se basa en el agotamiento de los recursos naturales y del medio ambiente. El costo de la degradación ambiental alcanza el 11% del PIB, cerca de US\$ 36.000 millones anuales; en este periodo, mientras el valor del daño del capital natural creció 20%, el porcentaje destinado a su reparación disminuyó más del 50%⁵⁴¹.

En Estados como el de Guerrero, las selvas han sido taladas hasta en un 60%; seis millones de campesinos han perdido sus tierras y empleo, actualmente se importan de los Estados Unidos miles de toneladas de maíz transgénico; problemas a los que se agregan la ausencia de seguridad social, la desnacionalización de la industria mexicana, la pérdida de empleos, el aplastamiento de su agricultura, el cierre de pequeñas y medianas industrias (pymes)⁵⁴².

Con el NAFTA, en lo atinente al recurso agua ningún país puede restringir las exportaciones del líquido⁵⁴³, la prestación del servicio de acueductos en manos estatales puede ser objeto de demandas e indemnizaciones por parte de los inversionistas extranjeros alegando “oportunidades perdidas” y, puesto que ningún Estado puede discriminar a favor de su propio sector privado, una vez sea expedida una licencia de exportación de agua los inversionistas de otros países adquieren igual derecho.

⁵⁴¹ Colmenares Mejía, E. Ob.Cit.

⁵⁴² Ibíd

⁵⁴³ Ibíd

En cuanto a la situación de los residuos sólidos desde 1990, los grandes rellenos estadounidenses están saturados, y se buscó un mercado mundial de compradores de desechos sobre la base de que los costos de tratamiento de residuos tóxicos en EE.UU. llegan hasta los US\$ 3.000/ton. Mientras que en los países pobres los entierran sin tratar a menos de US\$ 20/ton. Ante ello el negocio de la basura astutamente ha logrado que residuos tóxicos sean clasificados como “reciclables” entre ellos elementos patógenos, metales pesados y demás tóxicos que afectan la salud y el medio ambiente. Se conoce de varias multinacionales involucradas en la construcción y manejo de incineradores en México, cuya materia prima es la importación de millones de toneladas de residuos tóxicos⁵⁴⁴.

Bajo el NAFTA la deuda ecológica se acrecentó, la degradación ambiental persiste, la salud pública y social se destruye sigilosamente y la perspectiva es cancelar la viabilidad ecológica y sustentabilidad del país⁵⁴⁵. Esto se evidencia en el cuadro siguiente:

⁵⁴⁴ Colmenares Mejía, E. Ob.Cit

⁵⁴⁵ Arroyo Picard, A. et.al Ob.Cit. Pág. 17

DEGRADACIÓN AMBIENTAL

Año	Deforestación miles De m3	Cambio De Suelo Miles m3	Erosión de Suelo Millones Tons	Agua Sub- terránea millones m3	Agua Contaminada millones m3	Agua Sólidos Suspendidos Mill. Ton	Agua Nitrógeno Mill. Ton	Sólidos Mpales millones Tons	CO Mill tons	SO2 Mill Tons	NO Mill ton	Hidro- carburos Millones Ton	Partículas Suspendi- das Mill. toneladas
88	6,525	32,250	403.3	4,034	16,682	2,430	72.4	19.1	21.3	2.1	0.819	1.8	0.170
89	6,066	31,811	434.5	4,825	16,989	2,518	72.5	19.7	23.3	2.2	0.859	1.9	0.179
90	5,138	24,395	467.5	3,045	17,248	2,569	72.6	20.3	25.9	2.3	0.918	2.2	0.185
91	4,986	25,545	492.5	3,897	17,468	2,649	72.8	21.1	28.5	2.2	0.978	2.4	0.181
92	5,129	17,837	525.6	3,813	17,760	2,740	72.9	22.1	30.2	2.2	0.990	2.5	0.178
93	3,632	22,795	548.2	3,217	18,015	2,849	73.0	27.7	35.8	2.7	1.018	2.6	0.179
94	3,287	19,940	573.3	4,703	18,139	2,853	73.0	28.9	34.0	2.4	1.127	2.8	0.203
95	2,178	25,300	592.0	4,204	18,513	2,737	73.1	29.8	30.7	2.1	1.045	2.6	0.181
96	4,097	15,560	616.2	5,268	18,889	2,750	73.2	31.3	31.3	2.3	1.048	2.6	0.185
97	4,410	18,716	639.1	5,020	19,215	2,861	73.5	33.7	33.4	2.5	1.171	2.8	0.207
98	3,303	18,635	663.6	4,554	19,705	2,886	73.6	35.1	35.8	2.7	1.354	3.1	0.235
99	3,333	18,447	691.8	4,446	20,159	3,003	73.6	37.6	38.1	2.6	1.277	3.2	0.222
Pre- clean	5,246	25,772	479	3,805	17,360	2,626	72.7	21.7	27.5	2.3	0.930	2.233	0.179
clean	3,435	19,433	629	4,699	19,103	2,848	73.3	32.7	33.9	2.4	1.170	2.858	0.206

Fuente: A. Villamar, construido a partir de datos originales del Esquema del Sistema de Cuentas Nacionales (S.C.N.M.) Ampliado con los Balances de los Activos y Ajuste por cambios netos en Tierra y deforestación, agua subterránea, reservas de petróleo, degradación del aire, agua y tierra. Cuadros 40-43 y 20-54. Del S.N.C.E.yE.M., 1988-1996 y 1993-1999". INEGI, 1999 y 2000

Esta tabla muestra estadísticas oficiales de agotamiento de recursos naturales y contaminación de seis años antes y seis años después del NAFTA. Estos datos fueron proporcionados por el Sistema de Cuentas Económicas y Ecológicas de México, 1988-1999, el cual constituye un intento oficial más global y serio sobre las tendencias de degradación ambiental y destrucción de recursos naturales. Sin embargo, estas evaluaciones oficiales todavía no incluyen los impactos sobre todos los recursos naturales, ni de todas las actividades económicas. Omite claramente la evaluación del impacto del transporte, y el de la industria manufacturera (incluyendo a la Maquila) la de mayores tasas de crecimiento y productora de desechos tóxicos y peligrosos⁵⁴⁶. Como se

⁵⁴⁶ Arroyo Picard, A. et.al Ob.Cit. Pág. Pàg 17-18

puede ver en el cuadro, a excepción del promedio de deforestación y de cambio del uso de suelo, el resto de indicadores de deterioro y contaminación de suelo, agua y aire han empeorado bajo el NAFTA, en 31.5, 16.0 y 18.3 %, respectivamente.

En el capítulo de *Inversiones* del NAFTA se estableció la liberalización y flexibilidad para las inversiones extranjeras, uno de esos rubros de inversión lo constituye el biotecnológico y las actividades de bioprospección que se encuentran ligados con los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), convertidos en una poderosa herramienta de las multinacionales para controlar los conocimientos, los recursos y la cadena alimenticia.

En este sentido, con el NAFTA se crearon las facilidades legales para qué contingentes de expertos al servicio de las compañías prospecten los territorios ricos en diversidad biológica buscando especies silvestres que les permitan presentar “inventos” de interés farmacológico y medicinal. De esta forma cientos de productos de uso farmacéutico, agrícola, alimentario, forrajero, desarrollados milenariamente por campesinos e indígenas son sustraídos de los países ricos en biodiversidad por empresas como Monsanto, Pioner, Pfizer, Novartis, Nestlé, Upjohn, Philip Morris, Unilever, Pepsi, Con Agra, Coca-Cola, entre otras que no dudan en cooptar laboratorios privados, ONG, institutos de investigación públicos y universidades de los países ricos en biodiversidad para privatizar recursos de las naciones y comunidades que los cuidaron y mejoraron.

También dentro de este Capítulo de Inversiones, se estableció que las controversias que surjan entre los Estados firmantes y los inversionistas extranjeros, por presuntas violaciones del derecho de propiedad, serán dirimidas por tribunales arbitrales internacionales, cuando así lo soliciten dichos inversionistas, quienes podrán exigir una compensación por cualquier acto gubernamental que afecte sus ganancias potenciales. Queda establecido por tanto, que tales demandas pueden realizarlas las empresas contra los Estados, pero éstos no pueden hacerlo contra las empresas⁵⁴⁷ ..

Con el NAFTA se ha disminuido la inversión destinada a reponer el deterioro ambiental y agotamiento de recursos naturales, ello contrario a lo prometido de que se aumentarían los gastos para detener el deterioro ambiental, los porcentajes destinados a la reposición del capital agotado por los impactos de la producción nacional han sido ligeramente menores durante los años del NAFTA que los seis años anteriores⁵⁴⁸. Esto se debería en parte a que si bien el NAFTA al ser una negociación avanzada por incluir un acuerdo complementario en materia ambiental, tal Acuerdo Complementario de Cooperación Ambiental (Acuerdo paralelo) es pobre y como su nombre lo indica es de cooperación y en muy pocos puntos vinculante, por lo que consecuentemente no hay normas ambientales para la inversión ni en el tratado ni del Acuerdo Paralelo en materia ambiental (AP)⁵⁴⁹ por el que consecuentemente no hay consideraciones específicas sobre

⁵⁴⁷ Colmenares Mejía, E. Ob.Cit

⁵⁴⁸ Arroyo Picard, A. et.al Ob.Cit. Pág. 21

⁵⁴⁹ Ibíd Pág. 22

conservación de la biodiversidad y, por el contrario, en algunos capítulos (propiedad intelectual) se protege la posibilidad de su explotación y apropiación privada⁵⁵⁰.

También se dejaron sin protección alguna los derechos de comunidades indígenas y otros grupos sobre sus conocimientos tradicionales (medicina alternativa, etc.). De manera explícita, el capítulo de disposiciones generales del AP excluye la administración de la recolección, extracción o explotación de los recursos naturales⁵⁵¹.

Los efectos negativos del libre comercio han sido más agudos en el sector agrícola Rural y en general en el sector agropecuario y agroalimentario, no sólo por la pobreza que han agudizado en la enorme mayoría de los pequeños productores; sino por la desarticulación de las cadenas productivas, la aguda dependencia alimentaria a la que se ha llevado al país y el deterioro ambiental; por lo que los efectos negativos en el sector agrícola no son sólo sociales, sino también macro-económicos y ambientales⁵⁵².

Se ha reconocido que el someter al sector agrícola a una lógica de mercado no es conveniente debido a que la liberalización de productos agropecuarios como de sus sectores implicaría poner en riesgo la soberanía alimentaria, los sectores ambientales y sociales, debido a que el sector agropecuario, pesquero y forestal debe tener un tratamiento especial por razones ambientales, de seguridad alimentaria y sociales y no

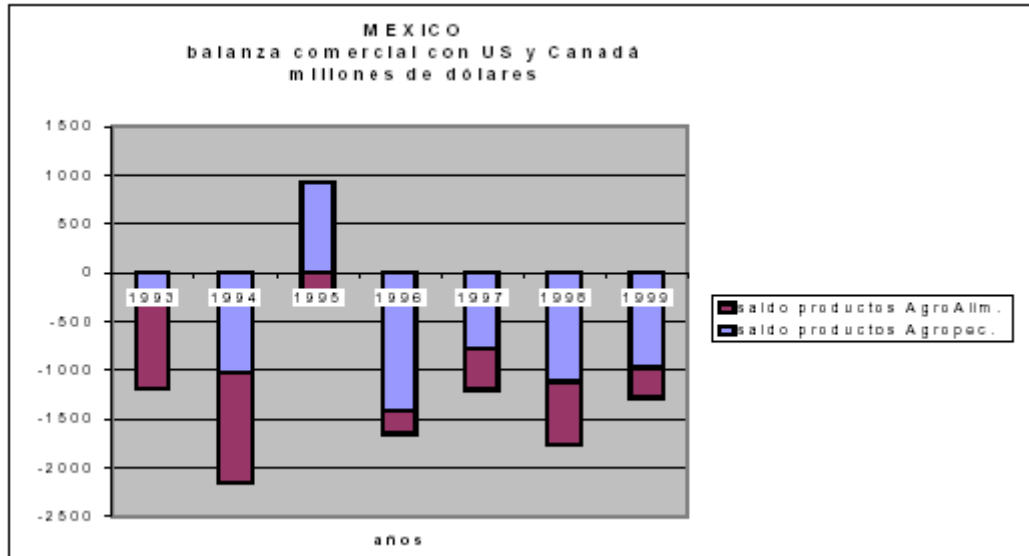
⁵⁵⁰ *Ibíd*em

⁵⁵¹ *Ibíd*em

⁵⁵² *Ibíd* Pàg. 70

puede ser considerado como un sector más de la economía⁵⁵³. En este punto analistas mexicanos sostienen que el desastre agrícola y social en México se venía dando aun antes de la entrada en vigencia al NAFTA y tiene múltiples factores internos y externos, sin embargo, el NAFTA es la coronación de una política hacia el sector que no soluciona el problema integral sino que lo agudiza⁵⁵⁴.

Para México no fue negocio abrir al libre comercio el sector agropecuario. El déficit de la balanza comercial agropecuaria se multiplica por cuatro durante el NAFTA comparado con el mismo período previo a dicho tratado. Pasa de -455 mdd. en 1987-1993 a -1,841 mdd. de 1994 a 2000.100. Ello se denota con la siguiente grafica:



⁵⁵³ Ibídem.

⁵⁵⁴ Ibídem.

La gráfica, muestra la Balanza Comercial agropecuaria y agroalimentaria con el área del NAFTA que como podemos ver, con la sola excepción de 1995 debido al dólar excesivamente caro, es deficitaria. De un plumazo abandona la política de la década de los setenta en que se buscó la autosuficiencia alimentaría.

Con el NAFTA, México adquirió pocas ventajas en los productos del campo mas rentables como: café, hortalizas, cítricos, leche, productos agroalimentarios como tequila, cerveza y mezcal, pero resulto una buena negociación para trasnacionales de alimentos procesados que exportan desde México, se liberalizaron los productos más sensibles desde el punto de vista social y de seguridad alimenticia: los granos básicos y en especial el maíz⁵⁵⁵. En estos años del NAFTA, México importa más de un quinto del maíz, más de un tercio del trigo, 9 de cada 10 Kg. de arroz, más del 90% de la soya y un tercio del sorgo que se consume en el país, por citar sólo algunos granos básicos. Detrás de estas importaciones está la ruina de millones de campesinos⁵⁵⁶.

Se concluye en este punto por parte de analistas mexicanos que lo pactado en el capítulo agrícola del NAFTA no ha beneficiado al país, pues duplicó el déficit comercial agropecuario, llevó a la ruina a un gran número de pequeños productores, sobre todo de maíz y granos básicos y afectó las finanzas públicas y no ha beneficiado al consumidor final.

⁵⁵⁵ Arroyo Picard, A. et.al Ob.Cit. Pág. 73

⁵⁵⁶ Ibíd Pàg 74

En el ámbito de la Propiedad Intelectual, El saldo para México en esta materia es negativo pues se colocó una camisa de fuerza en la definición de políticas que se relacionan con la propiedad intelectual, sobre todo las que tienen que ver con la tecnología, la biodiversidad y la cultura pues se agudizó la dependencia tecnológica y se abrió la puerta al saqueo de los recursos genéticos del país⁵⁵⁷. Con el NAFTA se fortalecen las instituciones para la protección de la propiedad intelectual en atención a que se ha creado un aparato institucional para garantizar el cumplimiento de los compromisos del Tratado y que mayormente en la practica ha penalizado a los màs debiles destacando que se ha privilegiado el trato punitivo a la venta de mercancía “pirata”⁵⁵⁸.

Pero hay otro tipo de piratería que implica la apropiación de la diversidad biológica, es decir, lo que conocemos como biopiratería que ni dentro del NAFTA ni la legislación mexicana previeron mecanismos para defenderse de esta práctica de las grandes corporaciones, y evitar que después de los estudios de bio-prospección, las transnacionales patenten sustancias activas de nuestra biodiversidad y luego no podamos usarlas sin pago de derechos a sus propietarios. La agravante es que no obstante que de esos conocimientos son parte de las comunidades indígenas y campesinas no están bajo

⁵⁵⁷ Ibíd Pág. 92

⁵⁵⁸ Ibíd Pág. 93

el régimen de patentes que establece el NAFTA, ya que no se contempla la propiedad intelectual de tipo colectivo o comunal⁵⁵⁹.

En materia de patentes México se comprometió con el NAFTA a conceder trato nacional a los titulares de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) de Estados Unidos y Canadá. Por lo que se hizo imposible otorgar trato preferencial a científicos, artistas e industrias nacionales, como parte de estrategias para fortalecer la producción doméstica y proteger la soberanía del país. En la práctica los que se han beneficiado de los cambios en la protección de la propiedad intelectual son las empresas extranjeras que son las que han registrado más patentes⁵⁶⁰.

Igualmente con el NAFTA los cambios legislativos mexicanos que se propiciaron ampliaron el campo susceptible de patentes. En el caso del área farmacéutica, se aceptó otorgar patentes sobre las sustancias químicas activas de los medicamentos, se eliminó el límite de inversión extranjera, se abrió la frontera a la importación de fármacos, se liberaron los precios y se eliminó el trato preferencial a productores nacionales en las compras de las instituciones públicas de salud⁵⁶¹. También se permitió obtener patentes de productos farmacéuticos, agroquímicos, alimentos o bebidas de uso animal o humano, aspectos que anteriormente no eran permitidos⁵⁶².

⁵⁵⁹ *Ibíd.*

⁵⁶⁰ Arroyo Picard, A. et.al *Ob.Cit.* Pág. 93

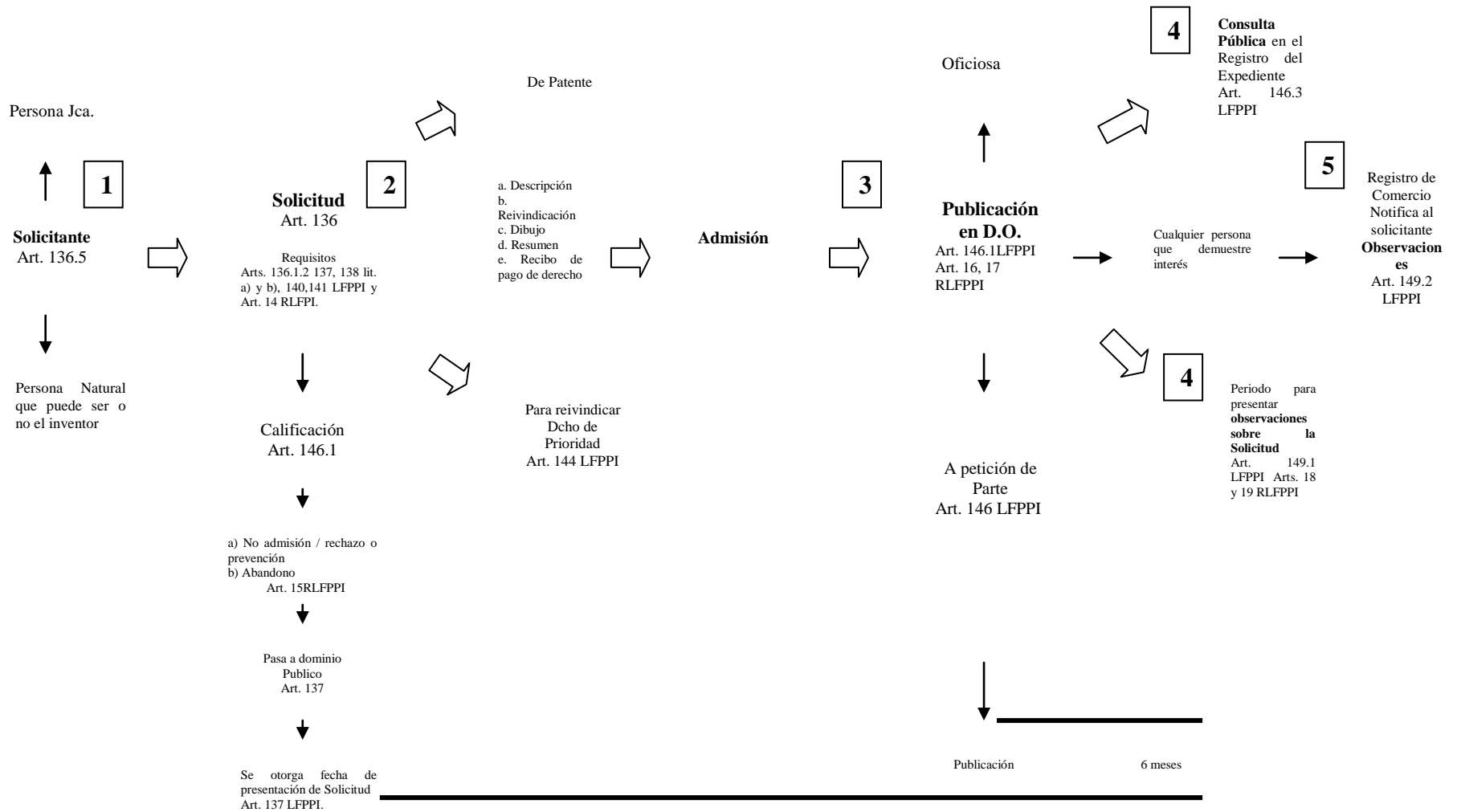
⁵⁶¹ *Ibíd.*

⁵⁶² *Ibid.* Pág. 94

Destaca el crecimiento y extranjerización de las patentes pues con el NAFTA se empujó un aumento del número de solicitudes para registrar patentes y marcas. Entre 1994 y 1998 el número de solicitudes ascendió de 43, 500 a 172, 000. En la mayor parte de los casos las patentes han correspondido a extranjeros (corporaciones transnacionales o de países con alta capacidad tecnológica e industrial) que contrasta con la situación prevaleciente hasta la década de los setenta, en que México era un productor sobresaliente en materia de patentes en el ámbito mundial⁵⁶³.

⁵⁶³ *Ibíd.*

PROCESO PARA LA OBTENCIÓN DE PATENTE EN EL SALVADOR

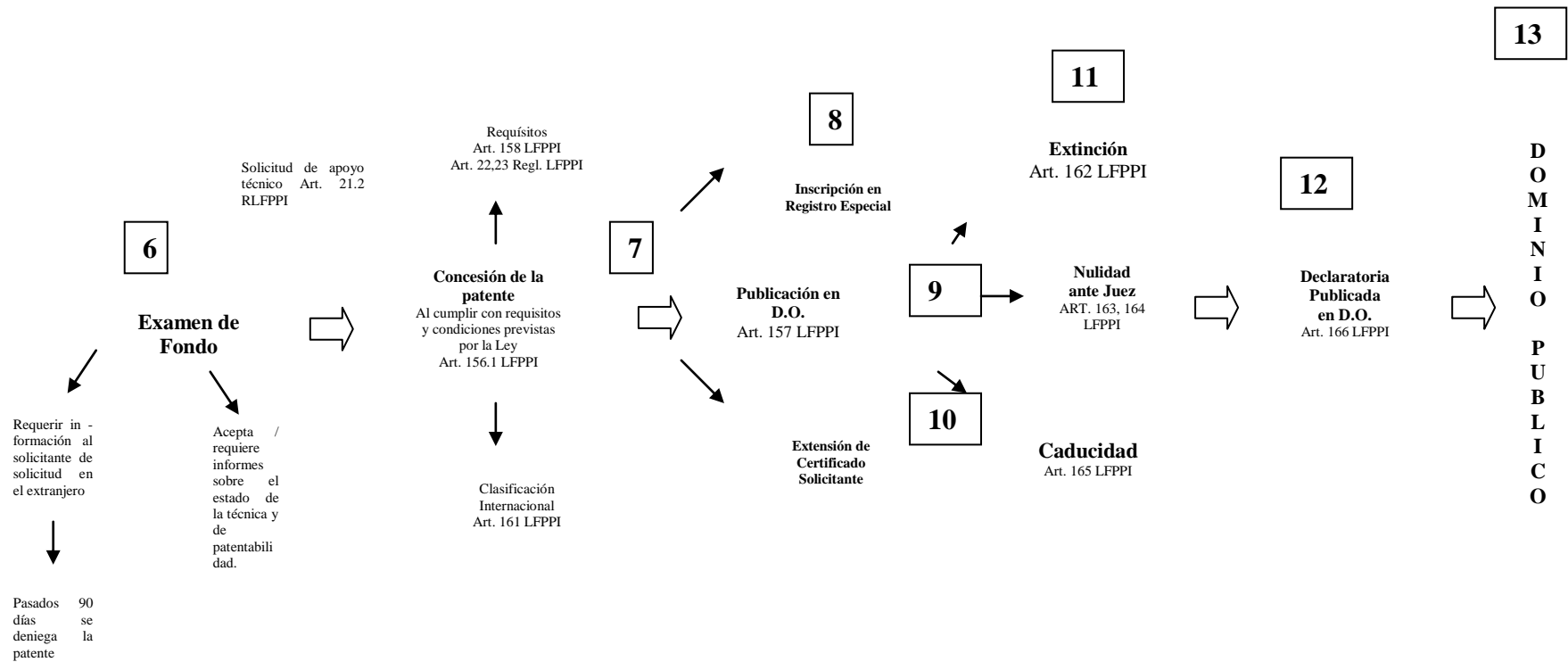


Retiro de Solicitud en cualquier etapa del Trámite y pasa a dominio Público

Art. 148 LFPPI

Plazo para pedir examen de fondo. Si no se presenta dentro del tiempo se tiene por abandonada la solicitud y pasa a Dominio Público. Art. 151.2 LFPPI

PROCESO PARA LA OBTENCIÓN DE PATENTE EN EL SALVADOR





CENTRO NACIONAL DE REGISTROS
DIRECCION DE PROPIEDAD INTELECTUAL
DEPARTAMENTO DE PATENTES DE INVENCION

SOLICITUD DE PATENTES

DE INVENCION

(20 años)

DE MODELO DE UTILIDAD

(10 años)

RESERVADO PARA OFICINA

Comprobante de pago

Descripción

Reivindicaciones

Dibujos

Resumen

Cesión

LA SOLICITUD DEBERA DE IR ACOMPAÑADA DE LA SIGUIENTE DOCUMENTACION: DESCRIPCION (Art. 138), REIVINDICACIONES (Art.140),

DIBUJOS (Art.139), Y RESUMEN (Art.141) LOS DOCUMENTOS DEBERAN PRESENTARSE EN ORIGINAL Y DOS COPIAS, MAS UNA COPIA DEL PODER O EL NÚMERO DE INCRIPCIÓN DEL MISMO

(54) Título de la Invención

o Modelo de Utilidad:

País de Origen de la Invención

o Modelo de Utilidad

(30) Reivindica Prioridad (Art. 144) SI NO

(31) No. de Prioridad _____ (32) Fecha de Prioridad _____ (33) País de Prioridad _____

Si posee mas de una prioridad por favor especifique:

Fecha de Presentación de otra solicitud u otro Título de Protección (Art. 136)

Oficina: _____

(71) DATOS DEL SOLICITANTE O PROPIETARIO (Art. 136)

Nombre: _____

Domicilio: _____

Profesión: _____ Telefono: _____

Fax: _____

(73) DATOS DE (LOS) INVENTORES (ES) (Art.136)

Nombre: _____ Nacionalidad: _____

Domicilio: _____

Nombre: _____

Nacionalidad: _____

Domicilio: _____

(74) DATOS DEL APODERADO O MANDATARIO O REPRESENTANTE
LEGAL (SI LO HUBIERA) (Art.136)

Nombre: _____ Profesión: _____

Domicilio: _____ Fax: _____

Teléfono: _____

Poder: _____ Inscrito al No: _____ Tomo: _____ Del

Libro: _____

SEÑALO PARA OIR NOTIFICACIONES (Art. 137)

Dirección: _____

Telefono: _____ Fax: _____

Autorizo a _____ Para recibir
documentos y notificaciones.

En consecuencia pido se me tenga por parte en el carácter en que comparezco se admita a trámite de ley mi solicitud y oportunamente se me conceda el Registro Correspondiente.

San Salvador, _____ de _____ del
año _____

Firma: _____ **Nota: si la persona interesada no se presenta personalmente la firma deberá ser autenticada por un notario**

1. CARACTERÍSTICAS DEL PCT

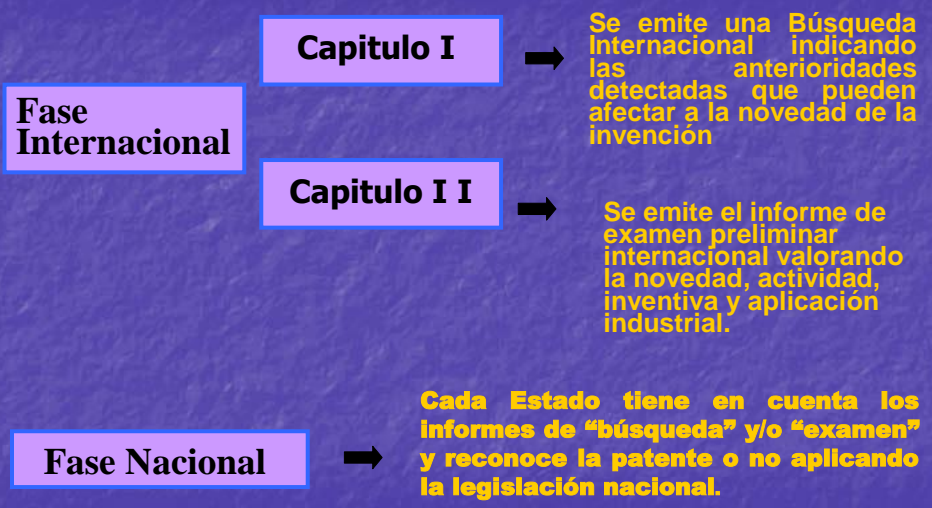
- Simplificar el procedimiento para obtener con una única solicitud la protección de una invención en múltiples países.
- Centralizar las tareas técnicas de búsqueda y examen en un número limitado de Oficinas evitando su reproducción en cada Estado.

Estados Contratantes del PCT (123 a 1 de Febrero de 2004)

Países miembros



**PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN
SEGÚN EL PCT**



Fuente: Oficina Española de Patentes

FASE INTERNACIONAL

Administraciones Internacionales habilitadas para realizar informes de Búsqueda y Examen PCT

