



## PROPIEDAD DE LOS RECURSOS GENÉTICOS

Este escrito es una contribución que ayuda a aclarar el debate que se ha presentado en torno al acceso de los recursos genéticos y sus productos derivados, y en particular, respecto del régimen de propiedad que le es aplicable. El documento desarrolla el marco legal sobre el tema y plantea el problema que ha surgido alrededor de la propiedad de los recursos genéticos. Explica cómo el conflicto ha sido resuelto, sus implicaciones, las diferencias prácticas entre recursos biológicos y genéticos, y por último, una serie de conclusiones y recomendaciones para acciones futuras sobre la materia.

### 1. MARCO LEGAL

#### El Convenio de Biodiversidad:

Los recursos genéticos han sido definidos por el Convenio de Diversidad Biológica -Ley 165 de 1994- como "*el material genético de valor real o potencial*", se entiende por material genético "*todo material de origen vegetal, animal o microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia*". Por otra parte, esta norma reafirmó en su preámbulo que "*los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos*".

#### La Constitución Política de 1991:

Esta norma determinó que "*los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*". Sin embargo, no se indica expresamente que los recursos genéticos sean bienes de uso público. La Carta Política señala, claramente, que para el caso de recursos genéticos, el Estado tiene la función de regular el ingreso y salida del país de éstos, así como su utilización de acuerdo con el interés nacional.

Por otra parte, la Constitución Política garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las disposiciones civiles. Esto implica entonces que, estos derechos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. La propiedad en la legislación colombiana es un derecho real que se puede ejercer sobre cualquier cosa o bien y se encuentra regulada de manera genérica en el Código Civil en donde se define el dominio como "*un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*". En este orden de ideas, "*los bienes consisten en cosas corporales o incorpóreas*" según el mismo Código. Se entiende por corporales, aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un recurso biológico, e incorpóreas, las que consisten en meros derechos, como los créditos y los conocimientos tradicionales.

#### El Código de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente:

Con la expedición de esta norma se sucede una transición de la legislación civil a la legislación ambiental, específicamente en lo relativo al ejercicio del derecho de propiedad sobre los recursos naturales renovables. La legislación ambiental, a diferencia de la civil, hace parte del derecho público porque regula las relaciones de los particulares con el Estado en el campo ambiental. Además, se establecen las reglas a las que se debe ajustar la actividad administrativa con relación al manejo de los recursos naturales y se basa en el reconocimiento de que el ambiente es patrimonio común. En la jerarquía jurídica el derecho público prima sobre el derecho privado.

Adicionalmente, la ley 99 de 1993 en su artículo 107 indica que, las normas ambientales son de orden público y que, por tanto, su aplicación no puede ser objeto de transacción o de renuncia ni por las autoridades, ni por los particulares.

Dentro de la legislación ambiental, el principio general, en materia de propiedad sobre los recursos naturales renovables, es que estos recursos pertenecen a la Nación y la excepción son los derechos adquiridos por particulares. La interpretación que se le ha dado a este principio es que, cuando exista propiedad privada sobre una parte de algún recurso natural renovable, el derecho de propiedad deberá ejercerse como función social, en los términos de la Constitución y sujeto a las limitaciones establecidas en el Código y demás leyes pertinentes. Por lo anterior, el desarrollo conceptual del derecho de propiedad privada sufre un cambio radical en lo que respecta a los recursos naturales renovables. "Ya que éstos pertenecen a la Nación, y por lo tanto, nadie puede alegar derechos absolutos, exclusivos, perpetuos e irrevocables sobre ellos y en caso de que existan derechos adquiridos por particulares de conformidad con las leyes, ese derecho nunca puede ejercerse en forma arbitraria, por el contrario queda sometido al cumplimiento de la función social y sujeto a las limitaciones de ley y a las disposiciones del Código de Recursos Naturales Renovables en cuanto a su uso, goce y disposición" (1).

#### Decisión Andina 391 de 1996:

Esta Decisión estableció el Régimen Común Sobre Acceso a Recursos Genéticos. Si bien, esta norma cumple propósitos de integración económica, está regulando materias ambientales. Específicamente, esta Decisión estipuló un primer contrato, denominado "principal", que se suscribe entre la Autoridad Nacional Competente -Ministerio del Medio Ambiente- y el solicitante de acceso; el segundo contrato ha sido denominado como "accesorio" que se firma entre el solicitante de acceso y propietario del predio que contiene el recurso genético. En los casos en que

se solicite acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados con componente intangible (2), el contrato de acceso debe incorporar un anexo como parte integrante del contrato "principal" en el que se debe prever la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente. Este anexo debe ser suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante de acceso. Es importante tener en cuenta que, el incumplimiento a lo establecido en el anexo es causal de resolución (3) y nulidad del contrato "principal" de acceso.

Si se tienen en cuenta estos antecedentes, la discusión se presenta sobre la base de dos interrogantes: ¿Quién es el titular de los recursos genéticos, cuando éstos se encuentran en propiedad privada? Y si los recursos biológicos pertenecen a particulares, ¿cuál es la propiedad de los recursos genéticos que están contenidos en estos?

Estos dos interrogantes fueron resueltos en la sentencia C-977 de agosto de 1997 del Consejo de Estado, a través de una consulta elevada por el Ministerio del Medio Ambiente y en un concepto elaborado por Ponce de León "Concepto jurídico sobre el régimen de propiedad de los recursos genéticos en Colombia" realizado para el Instituto "Alexander von Humboldt".

**A.** El Consejo de Estado al respecto concluyó:

**a.1** En desarrollo del Convenio de Diversidad Biológica y dentro del marco jurídico del Acuerdo de Cartagena, se reitera la soberanía de los países miembros, respecto de sus recursos genéticos y productos derivados y, de manera expresa, se establece que éstos son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de acuerdo con la legislación interna

de cada país miembro. También determina que, los recursos genéticos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables a los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran o el componente intangible asociado. Por lo tanto, el Consejo de Estado es definitivo en su concepto de que los recursos genéticos son bienes de dominio público y pertenecen a la Nación. De lo anterior se concluye que, pueden existir dos propiedades diferentes: una, sobre el recurso biológico que puede ser pública o privada y, otra, sobre el recurso genético que será siempre pública.

**a.2** En términos legales, el Consejo de Estado dijo que: "los recursos genéticos son una especie nueva de bien, intermedia entre el recurso biológico que los contiene y la propiedad intelectual sobre el descubrimiento de la información genética. Por no existir antes una legislación que reconociera los recursos genéticos como una especie de bienes que regulara la forma de su apropiación resulta impropio decir que sobre ellos hay derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles anteriores" (4). Esto implica que, los recursos genéticos no tenían un reconocimiento jurídico sobre su propiedad hasta la expedición de la Decisión 391.

**a.3** El Consejo de Estado ha concluido que a los recursos genéticos puede dárseles un tratamiento jurídico de propiedad, independiente al previsto para el recurso biológico. Aunque éste contiene al primero, mientras formen unidad o estén integrados, la función ecológica impuesta a la propiedad privada y el interés nacional garantizan la propiedad pública de la Nación y, una vez separados, cada uno se sujeta al régimen jurídico que les es propio.

Los recursos genéticos se encuentran en los recursos biológicos y éstos, a su vez, en el predio que los contiene, que puede ser de propiedad pública o privada. En el primer caso, en que el predio sea de propiedad pública, no hay conflicto porque se aplica el mismo régimen jurídico. En el segundo caso, en que el predio sea de propiedad privada, no puede hablarse de accesión, es decir que una cosa se junta a la otra, porque los recursos genéticos son parte del recurso biológico y por ende no puede decirse que se juntan a éste.

B. Las conclusiones relevantes para este escrito de "El concepto jurídico sobre el régimen de propiedad de los recursos genéticos en Colombia" son las siguientes:

**b.1** Hay bienes de uso público y bienes de dominio privado. Según lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil, son bienes nacionales de uso público, aquellos que están afectados al uso de todos los habitantes. Como se dijo al principio de este escrito, los recursos naturales en Colombia, por regla general, pertenecen a la Nación y son bienes de uso público" (5). En el concepto se cita también a Valencia Zea quien manifiesta que "el dominio eminente del Estado se traduce en la facultad de gestión, administración y conservación de todos los bienes de uso público, como en el control del uso y apropiación que los particulares pueden hacer de ellos".

**b.2** "El concepto de supranacionalidad dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas

*materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (no deroga) -dentro del efecto conocido como preemption- a la norma nacional" (6). En conclusión, la Decisión 391 de 1996 prevalece sobre la legislación interna e incluso la desplaza en caso de conflicto. Es por ello que, en Colombia esta Decisión es la norma de mayor jerarquía que se pro-nuncia sobre el tema.*

**b.3** Como se enunció al comienzo de este escrito, la legislación nacional protege el derecho de propiedad privada y los derechos adquiridos por los particulares, lo que permite afirmar que, en ningún caso el Estado puede, con el pretexto de que es el titular de los recursos genéticos colombianos, atropellar los derechos de terceros ni interferir en el libre ejercicio del derecho de propiedad que detentan las personas. Es por ello que, la Decisión Andina 391 prevé la necesidad de celebrar contratos "accesorios". Esta figura busca salvaguardar los derechos de los titulares o poseedores tanto de los recursos biológicos como de los predios.

De acuerdo con lo anterior, es importante entender la diferencia que existe entre los recursos biológicos y los recursos genéticos para poder determinar la propiedad de los mismos.

## **2. DIFERENCIAS PRÁCTICAS ENTRE UTILIZAR LOS RECURSOS BIOLÓGICOS Y ACCEDER A LOS RECURSOS GENÉTICOS.**

Además de las diferencias legales previamente explicadas, existen diferencias prácticas entre hacer uso

de los recursos biológicos y acceder a los recursos genéticos y sus productos derivados:

2.1 Acceder a un recurso biológico implica ejercer una acción física como coleccionar, atrapar, cazar o cultivar. Los recursos biológicos pueden ser utilizados y aprovechados en su conjunto como unidad. Por el contrario, para acceder a un recurso genético, el recurso biológico necesita sufrir un proceso de transformación que permita aislar y separar los recursos genéticos o productos derivados de éste, a través de las tecnologías desarrolladas para este fin. De acuerdo con lo anterior, para acceder al recurso genético es necesario acceder primero al recurso biológico. Sin embargo, el acceso al recurso biológico no necesariamente involucra el acceso a recursos genéticos. En este sentido, el objeto de acceso es totalmente diferente y debe ser tenido en cuenta para determinar la legislación aplicable.

2.2 El acceso a los recursos biológicos ha sido regulado a través de diferentes mecanismos legales, como los permisos de aprovechamiento, las concesiones, las autorizaciones, los permisos de caza científica, entre otros. Por su parte, el acceso a los recursos genéticos se encuentra reglamentado por la Decisión. Acceder a recursos genéticos, generalmente, implica un proceso de investigación tecnológica y su finalidad no es la comercialización del producto, sino el desarrollo de un producto nuevo distinto a este.

## **3. IMPLICACIONES DE LA PROPIEDAD**

El hecho de que los recursos genéticos sean públicos, implica que tienen una serie de características que los diferencian de los bienes privados. En los bienes de dominio privado se le concede al titular las

facultades de usar, gozar y disponer del bien según su propio arbitrio. El derecho a usar es la facultad que tiene el titular de la cosa para utilizarla y servirse de ella del modo que lo prefiera. El derecho al goce se traduce en la posibilidad de producir otros bienes y hacerlos suyos. El derecho de disposición es la posibilidad del propietario de disponer del bien y comerciar con él mediante actos de enajenación. Estas características contrastan con las de los bienes de uso público que son inalienables, imprescriptibles e inembargables. El término inalienables significa que los bienes no se pueden vender a ningún título. Son bienes que se adscriben a un uso público y para poder enajenarlos es necesario un acto previo de la autoridad competente que los libere de esta afectación. Imprescriptibles quiere decir que los bienes no se pueden adquirir por prescripción (7), que es uno de los modos previstos en el Código Civil para adquirir el dominio de las cosas. Y por último, inembargables significa que no pueden ser objeto de embargo, es decir, retirar los bienes del comercio y los bienes de uso público que por su naturaleza están fuera de este.

#### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Existen bienes de uso público y bienes de dominio privado. De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, son bienes nacionales de uso público aquellos que están afectados por el uso de todos los habitantes y sobre los cuales el Estado tiene un dominio eminente. Es decir que, este dominio se traduce en la facultad de gestión, administración y conservación de todos los bienes. Por lo tanto, es el Estado el garante de los recursos genéticos colombianos y debe velar porque éstos sean utilizados de forma debida. El espacio para proteger esta clase de recursos es constituyéndose en "parte" dentro del contrato de acceso a los recursos genéticos.

4.2 La confusión sobre la propiedad de los recursos genéticos y de los recursos biológicos quedó resuelta con la Sentencia del Consejo de Estado. Los recursos genéticos son bienes públicos y el régimen de propiedad de los recursos biológicos varía según la legislación particular prevista. Además, **al recurso genético puede dársele un tratamiento jurídico de propiedad independiente al previsto para el recurso biológico y al predio que lo contiene.**

4.3 Los recursos genéticos son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables por disposición legal, esto significa que se trata de bienes de uso público. Por lo tanto, los recursos genéticos no se pueden vender. La finalidad del contrato de acceso a los recursos genéticos es pactar unos parámetros de uso sobre los recursos genéticos y sus productos derivados.

4.4 El Ministerio del Medio Ambiente debe operativizar la Decisión 391 de 1996 para garantizar el acceso a los recursos genéticos de una manera expedita y ofrecer igualdad de condiciones a los solicitantes. De la misma manera, debe divulgar esta norma, para evitar que se utilicen los recursos genéticos en formas indebidas y en algunos casos de forma contraria a la ley.

4.5 Según la Decisión 391 el solicitante de acceso no solamente debe cumplir con los requisitos y el procedimiento establecido en ésta, sino que también debe tramitar los permisos que se necesitan para realizar investigación en Colombia. Por este motivo, es necesario un llamado a las autoridades competentes para que en los casos de acceso a recursos genéticos se adopte un procedimiento único que ampare todos estos requisitos.

#### CREDITOS

Este informe hace parte de los resultados de investigación del Instituto Humboldt. Su principal investigadora es MARIA DEL PILAR PARDO, graduada en Derecho de la Universidad de los Andes, trabaja en el programa de INVESTIGACION EN POLITICA Y LEGISLACION.

1 PONCE DE LEÓN CHAUX, Eugenia. "Función Social y Ecológica Inherente al ejercicio del Derecho de Propiedad sobre los Bosques". BIRF-Ministerio del Medio Ambiente. 1996.

2 Componente Intangible: Todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o a sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regimenes de propiedad intelectual.

3 Resolver un contrato significa en términos jurídicos dar por terminado el contrato.

4 Consejo de Estado. Sentencia C-977/97. Pg 17

5 PONCE DE LEÓN CHAUX, Eugenia. "Concepto jurídico sobre el régimen de propiedad de los recursos genéticos en Colombia e identificación de propuestas legales para aclarar su situación jurídica". Pg12. Instituto "Alexander von Humboldt". 1997

6 Ibidem. Pg 56 y 57

7 Prescripción es el modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales