

**LA IMPLEMENTACION DEL TRATADO  
INTERNACIONAL DE RECURSOS FITOGENETICOS  
PARA LA ALIMENTACION Y LA AGRICULTURA  
EN COSTA RICA:  
RECOMENDACIONES LEGALES Y DE POLITICA**

Profesor Jorge Cabrera Medaglia<sup>1</sup>

(Recibido 30/01/13 • Aceptado 11/11/13)

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Ambiental y Agrario, Universidad de Costa Rica. Investigador Principal de Derecho de la Biodiversidad del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible en Montreal. Asesor Legal del INBio. Consultor internacional en Derecho Ambiental.-  
jorgecmedaglia@hotmail.com / Tel: 8326-0907

**Resumen:** Este artículo analiza el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO y sus implicaciones legales. Aborda la legislación nacional relevante y presenta conclusiones y recomendaciones para su adecuada implementación en el país.

**Palabras Clave:** acceso a recursos genéticos, recursos fitogenéticos, Sistema Multilateral de Acceso, Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos; Convenio sobre la Diversidad Biológica.

**Abstract:** This article provides an analysis of the Multilateral System for Access and Benefit Sharing of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food, Agriculture, and its legal implications. It also approaches the relevant national laws and presents some conclusions and recommendations for the proper implementation of this treaty in the country.

**Keywords:** Access to genetic resources, plant genetic resources, Multilateral System of Access, International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Convention on Biological Diversity.

## **Índice**

- I Introducción.
  - II Marco legal e institucional para aplicar las principales disposiciones del Tratado Internacional.
  - III En particular el marco legal e institucional para implementar el sistema multilateral de acceso: perspectivas y retos.
  - IV Conclusiones y recomendaciones.
- Bibliografía.

## **Acrónimos**

<b>ABS:</b>	ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS
<b>ADPIC:</b>	ACUERDO SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO DE LA OMC
<b>ANTM:</b>	ACUERDO NORMALIZADO DE TRANSFERENCIA DE MATERIALES
<b>CAT:</b>	COMITÉ ASESOR TÉCNICO DEL SML Y DEL ANTM
<b>CBD:</b>	CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA
<b>CIAA:</b>	CENTROS INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN AGRÍCOLA
<b>CONAGEBIO:</b>	COMISIÓN NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE LA BIODIVERSIDAD
<b>CT:</b>	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS
<b>COP:</b>	CONFERENCIA DE LAS PARTES DEL CBD
<b>CRGAA:</b>	COMISIÓN DE RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA DE LA FAO
<b>DA:</b>	DERECHOS DEL AGRICULTOR
<b>DPI:</b>	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>INTA:</b>	INSTITUTO NACIONAL DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA AGROPECUARIA
<b>LB:</b>	LEY DE BIODIVERSIDAD
<b>MAG:</b>	MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
<b>MINAE:</b>	MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA
<b>OFINASE:</b>	OFICINA NACIONAL DE SEMILLAS

<b>OT:</b>	OFICINA TECNICA DE LA CONAGEBIO
<b>PIC:</b>	CONSENTIMIENTO INFORMADO PREVIO
<b>PN:</b>	PROTOCOLO DE NAGOYA
<b>RG:</b>	RECURSOS GENETICOS
<b>RFAA:</b>	RECURSOS FITOGENETICOS PARA LA ALIMENTACION Y LA AGRICULTURA
<b>SML:</b>	SISTEMA MULTILATERAL DE ACCESO DEL TRATADO INTERNATIONAL DE LA FAO
<b>T I:</b>	TRATADO INTERNACIONAL

## I. Introducción

El presente artículo analiza el marco legal e institucional más relevante para la aplicación de las principales disposiciones del Tratado Internacional (TI) sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, puntualmente el ordenamiento jurídico relacionado con el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios (SML) del TI; la situación nacional; los principales retos para su efectiva implementación y las correspondientes recomendaciones y conclusiones dirigidas a los tomadores de decisiones. En particular para el caso del Sistema Multilateral de acceso se abordan los siguientes temas –: a) identificación de los posibles recursos genéticos cubiertos por el SML del TI para el caso de Costa Rica, determinando en cuáles supuestos recursos genéticos ex situ e in situ podrían reputarse bajo el control, administración del Estado y en dominio público. Lo anterior tomando en cuenta fundamentalmente tres grandes escenarios: 1. Recursos del Estado central y sus órganos desconcentrados ( Poder Ejecutivo). 2. Recursos conservados por los entes públicos no estatales y empresas públicas.<sup>3</sup> Recursos mantenidos por las Universidades Estatales; b) existencia de un espacio legal existente para la implementación del SML, partiendo de la premisa de la aplicación directa del Tratado Internacional según el esquema del derecho internacional existente en el país ( artículo 7 de la Constitución Política y jurisprudencia correspondiente de la Sala Constitucional; c) identificación de la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General y judicial de la Sala Constitucional y otros tribunales de relevancia para presentar las conclusiones de los puntos a y b anteriores; d) determinación de la situación legal relacionada con el acceso a los recursos genéticos en condiciones in situ cubiertos por el Sistema Multilateral de Acceso y los retos planteados desde la perspectiva de la normativa nacional; e) la hipótesis de la inclusión voluntaria por otras personas físicas y jurídicas de recursos genéticos en el Sistema, los desafíos legales potencialmente asociados y las posibles medidas para promover tal incorporación ( incluyendo incentivos); g) algunas recomendaciones legales para mejorar la transparencia, la coordinación entre las autoridades ambientales y las del sector agrícola y la operativización del SML.

## **II. Marco legal e institucional para aplicar las principales disposiciones del Tratado Internacional**

De previo al análisis del marco legal e institucional se requiere repasar brevemente algunas de las disposiciones más importantes del TI las cuales deben ser adecuadamente implementadas por medio de la respectiva normativa.

### **A. Principales contenidos e implicaciones del Tratado Internacional<sup>2</sup>.**

El Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos fue adoptado por la Comisión de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en 1983. El principal objetivo de este instrumento, jurídicamente no vinculante consistía en "... asegurar que los recursos fitogenéticos de interés económico o social, particularmente para la agricultura, sean explorados, preservados, evaluados y hechos disponibles para el mejoramiento y propósitos científicos". El Compromiso Internacional declaraba de libre acceso y Patrimonio Común de la Humanidad a los recursos genéticos vegetales. Sin embargo, este instrumento consideraba dentro de la misma categoría a las líneas de élite y las variedades mejoradas, estas últimas objeto de protección mediante derechos de propiedad intelectual. En razón del potencial conflicto con algunas legislaciones de DPI- fundamentalmente de países desarrollados- un total de ocho naciones registraron sus reservas al Compromiso.

---

<sup>2</sup> Véase sobre el Tratado en general: Gerald Moore and Witold Tymowski, *Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN), Gland, Switzerland, 2005; Mohamed Ali Mekour, *A global instrument on agrobiodiversity: the international treaty on plant genetic resources for food and agriculture*, Environmental Law and Policy, FAO, 2002, Cooper, David, *The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, RECIEL, London, 11( 1), 2002 y la Revista Recursos Naturales y Ambiente, *El Sistema Multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, No 53, abril del 2008, CATIE, Turrialba

En cuanto a los países en desarrollo, algunos comenzaron a cuestionar el paradigma del libre acceso y la ausencia de distribución de beneficios derivados del uso de sus recursos fitogenéticos. Ello condujo a la aprobación de clarificaciones del alcance del Compromiso. La Resolución 4-89 (denominada “la Interpretación Acordada”), estableció que los derechos de obtención vegetal establecidos por la UPOV no eran incompatibles con el Compromiso y, además, dispuso que los Estados deberían imponer únicamente las restricciones mínimas para el libre intercambio de materiales con el fin de cumplir con sus obligaciones nacionales e internacionales. Esta Resolución reconoció la enorme contribución de los agricultores de todas las regiones a la conservación y al desarrollo de los recursos genéticos.

La “Interpretación Acordada” aclaró que el término “libre acceso” no significa libre de costo y que los beneficios bajo el Compromiso son parte de un sistema recíproco. El mismo año, y como contraparte al reconocimiento de los derechos de obtención vegetal, se adopta la Resolución 5-89 (sobre “Derechos de los Agricultores”). Se afirma que “...en la historia de la humanidad innumerables generaciones de agricultores han conservado, mejorado y hecho disponibles los recursos fitogenéticos, sin que se haya reconocido la contribución de esos agricultores. Se arriba al concepto de los derechos del agricultor definiéndolos como los “derechos que surgen de la contribución pasada, presente y futura de generaciones de agricultores en la conservación, mejoramiento y disponibilidad de los recursos genéticos vegetales”. Tales derechos eran atribuidos a la comunidad internacional (Trustee) para las generaciones presentes y futuras de agricultores con el fin de asegurar beneficios. No obstante, en la práctica, no hubo un reconocimiento a los agricultores por sus labores de conservación y mejoramiento.

Pese a los nuevos enfoques, el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad continuaba vigente. Por lo anterior, en 1991 la Resolución 3-91 de la Conferencia de la FAO reconoció que los RFAA se encuentran sujetos a los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos fitogenéticos. La Resolución estipuló que las condiciones de acceso a los recursos requerían ulterior clarificación, que las líneas mejoradas y el material de mejoramiento de los agricultores estarían disponibles a discreción de sus creadores durante el tiempo de desarrollo y, por último, que los derechos de los agricultores se implementarían por medio de un Fondo Internacional, el cual en la práctica no funcionó.

Por su parte, la Resolución Número 3 del Acta de Nairobi que adoptó el CBD en 1992, establecía la necesidad de resolver, en el marco de la FAO, el acceso a las colecciones ex situ no cubiertas por el Convenio y la cuestión de los derechos de los agricultores. La Resolución 7-93 de la Conferencia de la FAO solicitó al Director General proveer un Foro de Negociaciones entre los gobiernos para adaptar el Compromiso a la Convención sobre la Diversidad Biológica<sup>3</sup>, para considerar los temas del acceso en términos mutuamente convenidos a los recursos fitogenéticos, que incluyen el caso de las colecciones ex situ y la manera de concretar los derechos de los agricultores.

La Comisión de Recursos Genéticos asumió la tarea de revisar el Compromiso y servir de foro para las negociaciones que concluyeron con el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la para Alimentación y la Agricultura<sup>4</sup>. Debe indicarse que la Comisión ha venido realizando diversos trabajos y preparando diversos documentos técnicos en materia de recursos genéticos con un enfoque sectorial<sup>5</sup>: animales, forestales, acuáticos, microbianos, etc incluyendo temas de ABS. Igualmente, en el 2011 ésta decidió la creación de un Grupo de Trabajo sobre ABS cuya reunión tuvo lugar en Noruega en setiembre del 2012<sup>6</sup>. A pesar de que el análisis de las labores de la Comisión escapa a los objetivos de este Trabajo, es importante de considerar las mismas especialmente en el contexto de las previsiones del artículo 4 Protocolo de Nagoya que se explicarán posteriormente.

---

<sup>3</sup> La Decisión II-7 de la Segunda Conferencia de las Partes en 1995 ya había reconocido las características diferenciales de los Recursos Genéticos Agrícolas. Otras resoluciones posteriores reiteran tal reconocimiento.

<sup>4</sup> El Tratado entró en vigencia el día 29 de julio del 2004 al recibir la ratificación número 50.

<sup>5</sup> La Comisión preparó diferentes estudios técnicos sobre el acceso y uso de recursos genéticos en distintos sectores ( animal, acuático, forestal, etc) los cuales fueron suministrados como documentos informativos al GTABS del CBD. Estos se encuentran disponibles en [www.fao.org/nr/cgrfa/es/](http://www.fao.org/nr/cgrfa/es/). Véase además el Background Document No. 59 *Access and Benefit Sharing for Genetic Resources for Food and Agriculture: current use and Exchange practices, commonalities, differences and user community needs*. Report from a Multi-stakeholder Expert Dialogue, Julio del 2011 disponible en el sitio web referido. La última reunión de la Comisión- abril del 2013- decidió crear un grupo de expertos sobre ABS en materia de agrobiodiversidad.

<sup>6</sup> Ver Informe Final del Grupo, documento CGRFA/WG-ABS-1/12/report disponible en el sitio indicado.

Respecto al TI<sup>7</sup> este tiene como ámbito todos los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura ( artículo 3). Se contemplan disposiciones importantes en materia de conservación y uso sostenible ( artículos 5 y 6) entre otros aspectos y se establece claramente que cada Parte del mismo debe garantizar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos nacionales con sus obligaciones bajo el TI ( artículo 4).<sup>8</sup>

En particular, es de interés dos aspectos del TI tratándose del tema de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios el SML y el ANTM. Sobre ellos se realiza una breve explicación que servirá de fundamento a los análisis que se realizan más adelante en este artículo.

---

<sup>7</sup> Cfr. el texto y las Decisiones de la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Reunión del Órgano Gubernativo en <<http://www.planttreaty.org>>. En la segunda Reunión, el Órgano Gubernativo decidió sobre temas como el reglamento financiero del Órgano, la estrategia de financiamiento y su implementación; la relación del Órgano Rector con el Global Crop Diversity Trust; la implementación del sistema multilateral de acceso (mayormente mediante muestras enviadas por Centros Internacionales); la aceptación del Director de la FAO del carácter de Tercera Parte Beneficiaria; el uso sostenible de los recursos filogenéticos, la utilización del Acuerdo de Transferencia de Materiales por parte de los Centros Internacionales para cultivos no incluidos en el Anexo I y colectados antes de la vigencia del Tratado, la realización del derecho del agricultor; la relación con otras organizaciones internacionales y el tema del presupuesto. La Tercera Reunión, entre otros aspectos, consideró los primeros proyectos financiados por el Fondo constituido para distribuir beneficios (con aportes voluntarios de algunos países) y una resolución sobre los derechos del agricultor, entre otros de interés para este documento. La Cuarta reunión aprobó además los términos de referencia para el funcionamiento del Comité de Cumplimiento y creó un Grupo de Trabajo en materia de Uso Sostenible, entre otros. A la fecha de escribir este ensayo las decisiones de la Quinta Reunión no estaban disponibles. Cfr. además sobre la evolución del Tratado, Halewood, Michael y Nadozie, Kent, Living Priority to the Commons; the International Treaty on Plant Genetic for Food and Agricultura ( ITPGRFA), en Tansey, Geoff y Rajotte, Tasmin (eds.), *The Future Control of Food; Earthscan, United Kingdom, 2008*.

<sup>8</sup> A la fecha no se conoce de un país que haya emitido regulaciones específicas para normar el funcionamiento del TI aunque se mencionan borradores en Perú. Algunos países como Costa de Marfil, Madagascar y Bután, como parte de la legislación de ABS que implementaría el PN, están considerando desarrollar también disposiciones relativas al funcionamiento y operación del TI.

## 1. El Sistema Multilateral de Acceso

Respecto al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, se crea un Sistema Multilateral para las especies cubiertas (unos 35 cultivos y 29 especies forrajeras contenidas en el Anexo D)<sup>9</sup>, “...eficaz, efectivo y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos” (artículo 10).

El Sistema Multilateral deberá incluir todos los recursos del Anexo I que se encuentren bajo la **Administración y el Control de las Partes Contratantes y son del dominio público** (art. 11). El acceso se realizará en las condiciones facilitadas indicadas en el artículo 12<sup>10</sup> y con arreglo a un modelo de Acuerdo de Transferencia de Material que deberá contener las disposiciones del artículo 12.3 a,d y g, las relativas a la distribución de beneficios que figuran en el artículo 13.2d ii), otras pertinentes del TI y la disposición en virtud de la cual el receptor de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura deberá exigir que las condiciones del Acuerdo se apliquen a transferencias posteriores de RFAA ( artículo 12.4).

La distribución de los beneficios en el Sistema Multilateral incluye el intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia<sup>11</sup>, el fomento de la capacidad y la distribución de beneficios monetarios y de otro

---

<sup>9</sup> No obstante, debe indicarse que el Órgano Gubernativo en su Segunda Reunión determinó que los materiales no contemplados en el Anexo I mantenidos por los Centros Internacionales de Investigación Agrícola (CGIAR) y otras entidades consideradas en el artículo 15.5 del Tratado, se deben distribuir siguiendo el Acuerdo de Transferencia de Materiales utilizado para los recursos genéticos incluidos en el Sistema Multilateral. Esta interpretación amplía ostensiblemente el ámbito de aplicación del Sistema o al menos sujetaría a las mismas reglas de acceso a los materiales no Anexo I de estos Centros. Cfr. Secretariat of the CGIAR System Wide Genetic Resources Programa ( SGRP), *The Scope of access and benefit sharing under the International Treaty* Roma, May, 2008. Este tópico se explora más adelante.

<sup>10</sup> El artículo 12 inciso 3 ( a-h) establece cuáles son las condiciones bajo las cuales debe darse el acceso.

<sup>11</sup> Con respecto a la transferencia de tecnología existe una iniciativa de la Secretaria del TI para crear y operativizar una plataforma de transferencia de tecnología que devendría en otra forma concreta de distribuir beneficios. Cfr [www.planttreaty.org](http://www.planttreaty.org)

tipo derivados de la comercialización (artículo 13). En este sentido, cuando el producto incorpore material al que ha tenido acceso al amparo del Sistema Multilateral deberá pagar una parte “equitativa” de los beneficios al Fondo creado, excepto en los casos en los cuales el producto esté a disposición de otras personas sin restricciones, para investigación y mejoramiento ulteriores, en cuyo caso deberá alentarse al receptor a que efectúe dicho pago ( de manera voluntaria).

La cuantía, forma y modalidad de pago de acuerdo con la práctica comercial han sido definidas por el Órgano Rector del Tratado (según lo establece el artículo 13) y se encuentran establecidas en el ANTM (Anexos 1 y 2 según el usuario decida acogerse a uno de los dos esquemas de pago previstos).

Los beneficios derivados de la utilización de RFAA comprendidos en el SML debe ir fundamentalmente, de manera directa o indirecta, a los agricultores de todos los países, especialmente los países en desarrollo y los países con economías en transición, que conservan y utilizan de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura ( artículo 13.3).

El artículo 12.3.d establece que 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 (art. 12.3.d). Esta disposición se repite en el texto del ANTM .

La Comisión de Recursos Genéticos, actuando como Órgano Interino del TI, avanzó en la redacción del Acuerdo Normalizado de Transferencia de Materiales, por medio de un Grupo de Contacto establecido para tal efecto. Dicho Acuerdo contiene los términos estándares, que regirán la transferencia de recursos genéticos que se realicen mediante el Sistema Multilateral de Acceso y fue finalmente aprobado en la primera reunión del Órgano Gubernativo realizada en Madrid, en el 2006<sup>12</sup>. No es el propósito explicar los términos y condiciones del acuerdo<sup>13</sup>, sin embargo, resulta importante enfatizar que las transferencias se rigen

---

<sup>12</sup> Sobre el ANTM véase Lim Eng Sung, *El proceso de elaboración del acuerdo normalizado de transferencia de material*, en Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.

<sup>13</sup> Cfr Lim Eng Sung, *op cit* y Manzella, Daniele, *The design and mechanics of the Multilateral System of Access and Benefit Sharing*, en Halewood et al, *op cit*, 2013

por los términos estipulados en el texto del ANTM, las cuales no es posible negociar ni modificar. Entre los aspectos regulados en el ANTM se encuentran disposiciones sobre: las partes del acuerdo; definiciones; objeto; disposiciones generales; derechos y obligaciones del proveedor; derechos y obligaciones del receptor; ley aplicable; solución de controversias (incluyendo el derecho de la Tercera Parte Beneficiaria, la FAO, de iniciar cualquier procedimiento); cuestiones adicionales; firma y aceptación y Anexos (lista de materiales transferidos; tasas y modalidades de pago).

Con el propósito de mejorar la implementación del Sistema Multilateral de Acceso, el Organismo Rector del TI (equivalente a la conferencia de las Partes del CBD) estableció un Grupo o Comité ad hoc de Asesoría Técnica sobre el SML y el AETM (CAT) que ha brindado importantes opiniones y conclusiones sobre el funcionamiento del sistema. Algunas son de particular interés entre ellas:

### **Cuadro 1. Principales aspectos abordados y respondidos por el CAT de interés para la implementación del PN.**

- Creación de espacio legal para implementar el TI en el contexto de ABS incluyendo una recomendación de la cláusula (excepción) a ser redactada en las normas de ABS. La redacción concreta indica que “De conformidad con las obligaciones establecidas por el TI, el acceso y la transferencia de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura cubiertos por el Tratado y la distribución de beneficios derivados de su utilización, debería estar únicamente sujeta a las condiciones del Tratado, según sea aplicable”.
- Identificación de los RFAA bajo la administración y el control de las Partes Contratantes y en el Dominio Público
- Implicaciones prácticas de personas físicas o jurídicas que incluyen materiales en el SML
- El caso de recursos genéticos in situ incluidos en el SML
- Usos de RFAA para fines que no sean de alimentación y agricultura

Debe indicarse que estas interpretaciones son jurídicamente no vinculantes. No obstante, pueden servir de insumo para la toma de decisiones por parte de las autoridades nacionales.

A la fecha aunque no se han generado beneficios comerciales del funcionamiento del SML si se han realizado contribuciones voluntarias de ciertos países ( Noruega, España y otros) que han ingresado al Fondo de Distribución de Beneficios creado al amparo del TI. De esta forma se han financiado dos rondas o ciclos de proyectos- con beneficiarios de países en desarrollo- para la conservación y el uso sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura seleccionados sobre una base competitiva. La Estrategia de Financiamiento del Fondo pretende- en un horizonte temporal de cinco años- recaudar 116 millones de dólares<sup>14</sup>.

En general, el componente de ABS del TI se refiere al Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios y comprendería lo siguiente:

- Los recursos genéticos del Anexo I (en condiciones ex situ e in situ- tema que se abordará posteriormente) bajo la **administración y el control** de las Partes Contratantes y en **dominio público**<sup>15</sup>. Este primer elemento requiere de algunas precisiones de importancia. Primero es claro que no todos los recursos genéticos de cultivos y forrajes del Anexo I se encuentran en el Sistema Multilateral. Este cubre únicamente a los recursos genéticos que estén en poder de las Partes Contratantes ( bajo su administración y control), es decir se trataría fundamentalmente de los bancos de germoplasma de entidades adscritas al gobierno, tales como instituciones públicas de investigación o ministerios de agricultura y similares. Ello excluye, por ejemplo, colecciones privadas, recursos en bancos comunitarios, colecciones de entidades que no sean

---

<sup>14</sup> [www.planttreaty.com](http://www.planttreaty.com). La próxima ronda se abriría a finales del 2013.

<sup>15</sup> Sobre estos conceptos se recomienda el estudio de Correa, Carlos, *Recursos Fitogenéticos bajo la administración y el control de las Partes Contratantes y en el Dominio Público. Cuán rica es la canasta del Sistema Multilateral de Acceso del Tratado Internacional*; Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.

estrictamente consideradas bajo el control del gobierno, tales como municipalidades, eventualmente Universidades Públicas (según su régimen constitucional y legal) y otros. Puntualmente podrían surgir algunas dudas relacionadas con el caso de entidades paraestatales, entes públicos no estatales o empresas públicas lo cual solo puede dilucidarse según cada caso concreto de acuerdo a la legislación y jurisprudencia nacionales<sup>16</sup>. Esta determinación es actualmente objeto de análisis en diversos países y resulta crítica para entender los recursos comprendidos en el Sistema<sup>17</sup>. Debe enfatizarse que estos recursos se hayan automáticamente incluidos en el SML sin que las Partes tengan discreción (una vez determinado el cumplimiento de los anteriores requisitos) para seleccionar cuáles materiales se transferirán siguiendo las reglas del SML y mediante el ANTM. Sin embargo, para mejorar la aplicación práctica de del mismo el OR ha solicitado a las Partes que notifiquen cuáles de sus colecciones (y las respectivas accesiones) se encuentran en dichas circunstancias. A la fecha se han recibido aproximadamente 35 notificaciones de países, tratándose en todos los casos de recursos genéticos en condiciones ex situ<sup>18 19</sup>.

El CAT<sup>20</sup> respecto al concepto de bajo la administración y control ha indicado que se trata del poder de disposición de los materiales más

---

<sup>16</sup> El Proyecto de Bioersity Internacional denominado “ Fortalecimiento de las Capacidades Nacionales para implementar el TT” financiado por Holanda, pretende, entre otros aspectos realizar esta determinación inicial de los recursos cubiertos por el SML. Este Proyecto incluye 8 países y tuvo como antecedente una iniciativa similar que incluyó Kenya, Perú, Marruecos y Filipinas cfr López Noriega, op cit, 2012.

<sup>17</sup> Cfr por ejemplo el estudio de Halewood, Michael et al ( eds) *A road map for implementing the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing in India*, Biodiversity International, India, 2013.

<sup>18</sup> Para ver la lista véase [www.planttreaty.org](http://www.planttreaty.org)

<sup>19</sup> Existen quienes argumentan que la interpretación de dominio público podría igualmente referirse al concepto de propiedad estatal sobre los recursos más que al hecho de que se encuentren libres de propiedad intelectual.

<sup>20</sup> Cfr el Reporte de la Primera Reunión del GAE IT/AC-SMTA-MLS 1/10/Report de enero del 2010.

que la propiedad de los mismos. Se ha indicado que la administración se refiere a la capacidad de la parte de determinar como el material se maneja y el control a la potestad jurídica de disponer de ella. Por ejemplo, no estaría el control de una Parte materiales que estuvieren en un Banco de Germoplasma estatal por contratos de investigación que no permitan su transferencia o si fue depositado por un tercero para su conservación únicamente ( Black Box). Tampoco lo estarían cubiertos los materiales que se encuentren en manos de terceras partes, por diferentes motivos, aunque la propiedad de estos sea de una entidad estatal.

Finalmente, aunque el término dominio público puede tener diversas acepciones en derecho, una tesis mayoritaria indica que se trataría de recursos genéticos que no estén sujetos a propiedad intelectual y por ende pueden ser transferidos libremente<sup>21</sup>. Aceptándose la conclusión respecto al alcance de dominio público se trataría de aquellos recursos que no tienen derechos de propiedad intelectual por no haberse solicitado nunca; haber renunciado a los mismos; o por la anulación, cancelación o extinción del derecho.

Estas tres características deben concurrir simultáneamente para ser considerados bajo el SML.

- Los recursos deben ser utilizados para la alimentación y la agricultura y no para otros propósitos diferentes. En este sentido usos farmacéuticos, industriales, químicos, etc no estarían comprendidos dentro del SML y en principio su acceso y uso estarían regidos por la legislación nacional en esta materia- si existiere- diseñada de conformidad con las reglas y principios del CBD/PN. En el caso costarricense debe aplicarse entonces la LB y las normas de acceso correspondientes como se explicará posteriormente.
- Debido a que por las cualificaciones anteriores se reduce sustancialmente la “canasta o pool” de recursos del SML, el TI prevé que terceros (personas físicas y jurídicas) pueden voluntariamente incluir recursos genéticos del Anexo I y establece que las Partes deben alentar o proveer incentivos- sin precisar cuáles-<sup>22</sup> para

---

<sup>21</sup> Cfr Correa, *op cit*.

<sup>22</sup> Cfr ejemplos de incentivos en Halewood, *op cit (a)*, 2013 y en el Borrador de Manual para la Implementación del SML citado anteriormente.

tal efecto (artículo 11.3). En el caso de inclusiones voluntarias se reportan en el web del TI cinco de estas ( febrero del 2013), entre ellos el Parque de la Papa del Cuzco ( específicamente tratándose de recursos in situ) y un Centro de Investigación de la Universidad de Costa Rica ( debido a que recibió apoyo financiero del Fondo de Distribución de Beneficios y uno de los requisitos contractuales radica en poner a disposición del SML los materiales del Anexo I). La forma como la inclusión se realiza no está completamente determinada. En principio bastaría la notificación al Secretariado del TI o una declaración similar ( existe un modelo disponible en línea en la página del mismo para realizar dicha notificación) indicando tal decisión. En este supuesto, sería legalmente viable considerar que estos terceros podrían firmar directamente los ANTM. Alternativamente se ha sugerido que podrían depositar sus recursos en colecciones ( nacionales o de centros internacionales) que estén previamente incluidos en el SML.<sup>23</sup>

- El TI también menciona la posibilidad de que las Partes Contratantes puedan invitar a otros terceros para que incluyan los RFAA del Anexo I en el SML. Si bien el alcance de esta disposición ( artículo 11.2) no es del todo clara parece se refiere a centros o terceros de Partes no Contratantes cuyos recursos se consideran de importancia para ser integrados en el SML ( sujeto a que la legislación nacional del país lo permita y en ese caso a la decisión del tercero de responder positivamente a tal invitación).<sup>24</sup>
- Específicamente el artículo 11.5 establece que el SML también comprende los recursos enumerados del Anexo I mantenidos en las colecciones ex situ de los Centros Internacionales de Investigación Agrícola ( CIAA) y otras instituciones o centros de investigación, según lo dispone el artículo 15.5. En el 2006 11 centros de CGIAR firmaron acuerdos con el OR poniendo las colecciones de RFAA bajo el SML.<sup>25</sup> No obstante, en el caso de los CIAA y de otros Centros

---

<sup>23</sup> Cfr Halewood et al, *op cit*,( a)2013 y el Reporte del CAT IT/AC-SMTA.MLS 2/10 Report.

<sup>24</sup> See Correa Carlos, *op cit*

<sup>25</sup> El CATIE también firmó un acuerdo con el Órgano Gubernativo en esa misma fecha.

Internacionales estos se encuentran también referidos en el artículo 15 ( Bajo el Título de “ Componentes de Apoyo” del TI) donde se establece que los RFAA distintos a los enumerados en el Anexo I, recolectados antes de la entrada en vigor del TI, se pondrán a disposición de conformidad con las disposiciones del ANTM utilizado actualmente en cumplimiento del Acuerdo entre los CIAA y la FAO. El OR modificará este Acuerdo de Transferencia de Materiales a más tardar en su segunda reunión, en consulta con los CIAA y de conformidad con ciertas condiciones establecidas en el artículo 15 b. No obstante, en la Segunda Reunión del OR se determinó que para estos casos se utilizara el mismo ANTM que regula las transferencias de materiales del Anexo I. Si bien es cierto en sentido estricto ello no implicaría su inclusión bajo el SML, en la práctica, la principal consecuencia radica en sujetar estas transferencias exactamente a las mismas reglas que para los recursos del Anexo 1.<sup>26</sup> Tal es el caso de muchos materiales No Anexo I de los CIAA y de otros Centros como el CATIE. El punto es importante pues en ciertos casos ( por ejemplo Perú), las exclusiones del ámbito de la legislación de acceso se refieren únicamente a las especies alimenticias y forrajes del Anexo I ( artículo 5 del reglamento peruano de ABS del 2009). El transitorio quinto del reglamento citado indica expresamente que los recursos originarios del Perú que se encuentren en centros ex situ y no incluidos en el Anexo quedarán sujetos a las disposiciones del reglamento.<sup>27</sup> Esto puede crear alguna incertidumbre respecto al alcance de la exclusión de las reglas de acceso y los cultivos no Anexo I especialmente en los casos de países con CIAA u otros centros que han firmado acuerdos con el OR bajo el artículo 15.5 ( tal es el caso de Costa Rica y Perú. Colombia tiene la

---

<sup>26</sup> El OR sin embargo, en su Cuarta Reunión acordó que en el caso de transferencias de materiales No Anexo I, la Tercera Parte Beneficia establecida en el ANTM no debería ejercitar las atribuciones y mecanismos en casos de posibles incumplimientos, debilitando el sistema establecido de seguimiento, monitoreo y posterior inicio de acciones legales en casos de violación a los términos del ANTM.

<sup>27</sup> Cfr Lapeña, Isabel et al, *Incentivos y desincentivos para la participación del Perú en el Sistema Multilateral del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*; (Bioersity, Rome, 2010). En sentido similar, el Reglamento Nacional de ABS del Ecuador del 2011, artículo 2.3.

sede del Centro Internacional de Agricultura Tropical o CIAT pero no ha ratificado el TI).

- El caso de recursos genéticos in situ. El punto acá es mucho más complejo por varias razones. Primero, no es claro el alcance del artículo 12.3. h aunque el mismo ha sido objeto de opiniones por parte del CAT ( en general se ha sugerido que los recursos genéticos in situ que se encuentren bajo la administración y control de las Partes y en dominio público quedarían igualmente comprendidos en el SML y que no es requisito contar con legislación específica sobre acceso a recursos en condiciones in situ, dado que esta hipótesis puede ser cubierta por la normativa nacional sobre recolecta de recursos biológicos para investigación u otra similar). En todo caso, la referencia a la legislación nacional o en su ausencia a los estándares que establezca el OR ( los cuales no han sido dictados) no resulta del todo precisa. En principio, la misma debería ser compatible con el esquema del SML ( por ello el inciso inicia con la frase “ sin perjuicio”) pero es factible que tales disposiciones no sean sencillas de aplicar jurídicamente dado que se trataría de un acceso a recursos genéticos, usualmente excluido de las normativa que gobierna la recolecta de recursos biológicos. En algunos países se ha sugerido que los recursos genéticos in situ de especies del Anexo I, por ejemplo, de un parque nacional, no estarían cubiertos por el SML, tal es el caso de Brasil<sup>28</sup>. Una segunda interpretación es que estos recursos del Anexo I ( y parientes silvestres) en el tanto se encuentren bajo el control y administración de las Partes (típicamente el caso de terrenos del Estado o áreas protegidas públicas) están automáticamente en el SML.<sup>29</sup> Se excluirían claro los casos en que se trate de tierras en manos de privados o comunidades, etc. Adicionalmente a la clarificación del punto es importante, si la decisión es positiva, considerar la necesaria coordinación con las autoridades ambientales usualmente a cargo de las áreas protegidas en tanto terrenos estatales para facilitar la implementación del TI. De lo contrario el “miedo a lo desconocido” (y las consiguientes

---

<sup>28</sup> Véase Santilli, Juliana, comunicación personal y Santilli, Juliana, *Agrobiodiversity and the Law: regulating genetic resources, food security and cultural diversity*; Earthscan, USA y Canadá; 2012.

<sup>29</sup> Halewood et al op cit. (a) 2013

responsabilidades legales) podría dificultar las actuaciones de los funcionarios encargados de otorgar los permisos de recolecta en estos sitios.<sup>30</sup> Finalmente, en principio, una vez que se hayan cumplido los requisitos para la recolecta previstos en la legislación nacional, la entidad competente debería firmar el respectivo ANTM.<sup>31</sup>

- Únicamente quedaría a discreción de la Parte- una vez determinado que se trata de recursos genéticos del Anexo I y bajo su control y la administración y en dominio público o bien en los otros supuestos antes explicados de materiales incluidos en el SML- considerar lo siguiente:
- Si existiere material disponible en las cantidades solicitadas. En principio una solicitud de grandes cantidades o la cual no es posible satisfacer podría ser válidamente rechazada.
- El costo que pueda cobrarse por la transferencia, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 12.3.b ( esta tarifa no debe superar los costos mínimos correspondientes).
- Si la solicitud proviene de un país que no es parte contratante del TI. Las autoridades no están obligadas a brindar acceso a solicitantes de países que no sean Partes Contratantes, pero tampoco están impedidos para otorgarlo, sujeto a lo que pueda disponer la normativa nacional correspondiente.
- Qué tipo de información no confidencial puede acompañar a la entrega del material, tales como datos de pasaporte y otros no confidenciales de interés.
- Finalmente, el CAT<sup>32</sup> ha además indicado que un proveedor no está obligado a determinar la veracidad del posible uso para alimentación y agricultura, pero si existe conocimiento de que el acceso no será para fines de alimentación y agricultura, esta podría constituir una causa justificada para no firmar el ANTM.

---

<sup>30</sup> See Halewood at al *op cit (a)*. 2013

<sup>31</sup> Halewood et al, **ibid**.

<sup>32</sup> Véase el Reporte IT/AC-SMTA-MLS 4/12.

## **2. La ratificación del Tratado: el proceso de discusión y aprobación legislativa**

Costa Rica firmó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación el 10 de Junio de 2002. Con posterioridad a la firma del Tratado, y ya en el año 2003, las autoridades del Ministerio de Agricultura, entidad que ha sido la principal promotora de la firma y ratificación del mismo y cuyos funcionarios participaron en la negociación de éste, inició los trámites correspondientes para introducir el Tratado en la agenda (orden del día) de la Asamblea Legislativa de cara a su posible ratificación. El Ministerio de Agricultura constituyó una comisión, para que se pronunciara sobre las razones técnicas que justifican la incorporación de Costa Rica a este Tratado, la cual se conformó por funcionarios de la Dirección de Protección Fitosanitaria del Estado del Ministerio de Agricultura, de la Oficina Nacional de Semillas (ONS) y el presidente de la Comisión Nacional de Recursos Filogenéticos (CONAREFI)<sup>33</sup>. Esta comisión realizó una consulta pública mediante un taller sobre la materia, que se realizó el 25 de marzo de 2003 en el Auditorio de la Facultad de Agronomía. Dicha Comisión señaló los siguientes elementos técnicos, entre otros, que fundamentan la incorporación a este Tratado:<sup>34</sup>

- a. El Tratado establece que los países y agricultores tienen derecho a ser retribuidos en su justa medida por la contribución de sus recursos genéticos nativos de acuerdo con la legislación interna, de manera semejante a como sucede con otros recursos naturales.
- b. El Tratado reconoce los derechos ancestrales de los agricultores al uso, intercambio y venta de la semilla de sus fincas.
- c. El Tratado no permite patentar germoplasma de los cultivos en su condición natural, lo cual evita la biopiratería.
- d. El Tratado salvaguarda la investigación agrícola pública y privada, y el control de los agricultores sobre sus recursos genéticos.

---

<sup>33</sup> Creado por Decreto 18861-MAG de 9 de diciembre de 1988, adscrita a la Oficina Nacional de Semillas.

<sup>34</sup> Informe de la Comisión, citado en el Dictamen sobre el Tratado de la Comisión de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa, expediente No. 15361, 2003.

- e. El Tratado solo permite proteger como propiedad intelectual el germoplasma que haya sido realmente modificado.
- f. La agricultura de nuestro país depende fundamentalmente de cultivos mayores de origen foráneo (café, banano, caña de azúcar, palma aceitera, naranja, forrajes, etc.) y requiere de una introducción sostenida de nuevo germoplasma para mejorar su productividad.
- g. Nuestros recursos fitogenéticos propios (aguacate, papaya, guayaba, cas, zapote, pejíbaya, raicilla, forestales, etc.), no son nuestros en forma exclusiva, sino que se encuentran distribuidos también en países vecinos. Si deseamos desarrollarlos en cultivos eficientes requerimos introducir germoplasma adicional proveniente de esos países.
- h. Sin lugar a duda sería de gran interés para el país aprovechar una serie considerable de recursos genéticos que existen en los países tropicales en general (especialmente el Sudeste Asiático) para lograr, en un plazo razonable, nuevas opciones comerciales ya que la diversificación de cultivos es una de las mejores oportunidades que tiene la agricultura del país para aprovechar el panorama que se abre en el mercado internacional con los tratados de libre comercio.
- i. A Costa Rica le conviene tener fácil acceso a nuevos cultivos y por lo tanto le beneficia que el intercambio de recursos fitogenéticos sea tan expedito como sea posible.
- j. Existe una serie de cultivos de amplia distribución mundial ( arroz, frijol, maíz, papa, trigo, etc.) cuyo germoplasma es, por decirlo así, de dominio universal. De manera que llegar a ser parte de este Tratado consolida jurídicamente esta situación de acceso facilitado a estos cultivos y la ampliación de dicha lista en el futuro, en la medida que las naciones lo consideren conveniente.

En conclusión, el presente Tratado es fundamental para el desarrollo de la agricultura y para garantizar la seguridad alimentaria mundial a las generaciones presentes y futuras, siendo conveniente a los intereses de Costa Rica que la Asamblea Legislativa apruebe este Tratado”

El Voto de la Sala Constitucional dispuso que:

*“ IV- En cuanto al fondo del Proyecto consultado, tampoco se observa disconformidad con la Constitución; se trata de un instrumento internacional que desarrolla importantes contenidos de derechos fundamentales relativos a la libertad de comercio, agricultura e industria y al de propiedad intelectual reconocidos en los artículos 46 y 47 de la Constitución Política; reconoce los derechos de los agricultores a la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y agricultura, a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de esos recursos y, además, a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y utilización sostenible de esos recursos, para la conservación, uso, intercambio y venta de materiales de siembra o propagación conservados en las fincas, con arreglo a la legislación nacional. (...) Se evacua la consulta en el sentido de que, respecto del proyecto de Aprobación del Tratado Internacional sobre los Recursos filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura ”, que se tramita en el expediente legislativo número 15.361, no se advierten vicios de inconstitucionalidad en el procedimiento ni en cuanto al fondo.”*

Luego de la consulta de constitucionalidad, el proyecto se aprobó en segundo debate por unanimidad a través de la Ley 8539, y se publicó en La Gaceta del 26 de agosto del 2006, adquiriendo el estatus de Tratado Internacional ratificado y por ende valor superior a las leyes ordinarias, de acuerdo con el artículo 7 de la Constitución Política.

### **III. EN PARTICULAR EL MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL PARA IMPLEMENTAR EL SISTEMA MULTILATERAL DE ACCESO: PERSPECTIVAS Y RETOS.**

Este acápite de la investigación busca contestar las interrogantes formuladas en la introducción con respecto al Sistema Multilateral de Acceso.

#### **a) Espacio legal para implementar el TI.**

Una primera inquietud se refiere a la determinación de la existencia de “espacio legal” para poder llevar a la práctica el SML del TI. Al respecto debe indicarse que en el caso costarricense de conformidad con la legislación nacional y la jurisprudencia de la Sala Constitucional

los Tratados Internacionales son directamente aplicables<sup>35</sup>, incluyendo los ambientales, razón por la cual no se requiere de legislación interna que los regule para que deban ser adecuadamente implementados. Adicionalmente, el sistema constitucional establece que estos instrumentos tienen valor superior a la Ley ordinaria una vez ratificados ( artículo 7 de la Carta Fundamental). En este orden de ideas, el TI deviene directamente aplicable sin necesidad de emitir legislación secundaria, tal y como se ha realizado en países como Brasil. No obstante, es oportuno aclarar algunos aspectos de procedimiento que faciliten la aplicación del sistema y brinden seguridad jurídica a los diferentes operadores jurídicos y usuarios del mismo.

Igualmente, en apego a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estándar universal aceptado por los órganos de solución de controversias internacionales aún en el supuesto de países que no la han ratificado, en caso de conflicto o contradicción flagrante entre dos instrumentos internacionales, prevalece aquél cuya vigencia sea posterior, bajo el principio de que la ley posterior deroga a la anterior en aquello que se le oponga ( art. 30 de la Convención). Esta contradicción normativa potencial es, sin embargo, poco usual en el derecho internacional, debido a que se tiende a interpretar los tratados de manera complementaria. Por tanto, de conformidad con el derecho internacional un Estado se encuentra obligado a cumplir con todos los tratados de los cuales sea parte, en el tanto las disposiciones de estos no sean contradictorias (principio de acumulación de las obligaciones internacionales). En general las siguientes conclusiones se basan en el principio de integración contenido en la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo ( Principio 4).

Tomando en consideración lo anterior es posible afirmar que el TI es directamente aplicable, sin requerir ninguna modificación expresa a la LB en atención a su carácter especial, posterior y su rango superior a la legislación ordinaria.

---

<sup>35</sup> Véase los Votos No.719-90 y 6240-93 según los cuales los instrumentos internacionales son de acatamiento obligatorio y gozan de plena ejecutoriedad en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo y por ende deben ser respetadas, en tanto el rango normativo de éstos es superior.

## **b) Recursos fitogenéticos automáticamente incluidos.**

De conformidad con lo anteriormente explicado, las colecciones incluidas son aquellas bajo el control y la administración de la Parte Contratante y en dominio público. Aunque estas colecciones están automáticamente incluidas, para poder hacer funcional el SML se requiere que los países, después del respectivo ejercicio de análisis jurídico, procedan a notificar cuáles de sus recursos fitogenéticos se encuentran incorporados en el SML. Esta definición lo será únicamente para efectos de constatar tal circunstancia legal y para comunicarla a terceros, que de esta manera podrán conocer los recursos integrados al Sistema por cada uno de los Estados.

- **RFAA del INTA.**

### **El Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (INTA).**

La Ley No 8149 del 2001 crea el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (INTA), **como un órgano de desconcentración máxima especializado en investigación adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG). Se le otorga personalidad jurídica instrumental, únicamente para que cumpla su objetivo y administre su patrimonio (art 1).** Su objetivo será contribuir al mejoramiento de la sostenibilidad del sector agropecuario, por medio de la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología, en beneficio de la sociedad costarricense (art 2). El INTA puede vender servicios de investigación agropecuaria siempre y cuando no menoscabe la atención de las demandas de investigaciones de interés social. **El Instituto deberá inscribir en el registro de propiedad industrial o en el registro de obtenciones vegetales, si existe, toda nueva opción tecnológica que resulte de su iniciativa o investigaciones** ( art 19). En el cumplimiento de sus funciones deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos No 7779 del 30 de abril de 1999( art 20). La Ley se reglamenta por medio del decreto No. 31857 del 24 de julio del 2004.

El manejo de las colecciones de recursos genéticos agrícolas (artículo 49 del reglamento) y la investigación en este campo son desarrolladas por la citada entidad, quien juega un papel de primer orden en materia de innovación agropecuaria, incluyendo aquella relevante para los RFAA.

Como ente responsable del manejo de las colecciones adscrito al MAG<sup>36</sup> con personería jurídica instrumental, este constituye el caso típico de RFAA incluidos en el SML, debido a su control por parte del Estado (Poder Ejecutivo). Lo anterior siempre y cuando se trate de accesiones que efectivamente sean administradas y se encuentran bajo control del INTA (y se encuentren en el dominio público).

En caso de aceptarse esta conclusión, correspondería al INTA comunicarla al Punto Focal Nacional para que este proceda con la respectiva notificación al Secretariado del TI siguiendo el formato contemplado en la página web del mismo. No resulta necesario presentar un listado completo de las accesiones disponibles o de la información relacionada, pero al menos debe reportarse la lista de especies del Anexo I y el número de accesiones y posteriormente incluir cualquier dato adicional de naturaleza no confidencial o eventualmente la referencia a la página web donde se pueda localizar información de las mismas.

No estarían comprendidas las colecciones cuya administración corresponda a otras entidades, como la Universidad de Costa Rica, sin perjuicio de revisar lo que dispongan los respectivos convenios de cooperación establecidos para tal efecto entre ambas instituciones.

- **Universidades Públicas**

En el caso de las Universidades Públicas se trata de las siguientes:

- Universidad de Costa Rica, Ley No. 362 de 1940 y sus reformas
- Instituto Tecnológico Nacional, Ley No. 4777 de 1971 y sus reformas
- Universidad Nacional Ley No 5182 de 1973 y sus reformas
- Universidad Estatal a Distancia Ley No. 6044 de 1978
- Universidad Técnica Nacional, Ley No, 8638 del 2008

En el caso de las Universidades Públicas el análisis se realiza desde la perspectiva constitucional sin entrar en el detalle de la legislación de

---

<sup>36</sup> Que sin duda forma parte del Poder Ejecutivo. Ver además Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo decreto No 34852-MP-PLAN, LGAP y decreto No. 37298-MAG relacionado con las potestades del rector del sector ( Ministro) sobre los integrantes del mismo.

creación o los estatutos orgánicos de cada una de ellas, debido a que resulta suficiente la revisión de la norma constitucional y la respectiva jurisprudencia que ha sido desarrollada alrededor de la misma.

El artículo 84 de la Constitución Política dispone que la Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones así como para darse su organización y gobiernos propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica ( artículo 84). Igualmente, establece que la libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria ( artículo 87).

Para el caso costarricense las universidades públicas gozan de un autonomía constitucional máxima, inclusive mayor que otros entes descentralizados, en razón de los cometidos y fines para los cuales han sido creadas las casas de estudios.

La jurisprudencia constitucional ha respaldado esta afirmación en reiteradas ocasiones al indicar:

*“Esa autonomía es especial, completa y por eso distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico. Las Universidades están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin que legalmente se les ha encomendado. Las Universidades pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura su propio gobierno. Tienen poder reglamentario ( autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito....”*  
( Voto 1313-93).

El Voto 8867-02 dispone en sentido similar lo siguiente “ *Las universidades públicas costarricenses gozan de un estatus autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativos, político, financiero y organizativo. En realidad*

*el artículo 84 constitucional crea una reserva normativa a favor de las universidades en el sentido de que su poder reglamentario es el único competente para normar la organización del servicio universitario, disposiciones que integran de esta manera un subsistema jurídico particular. Lo anterior no cabe interpretarse en el sentido de que la universidad se encuentra desvinculada del ordenamiento estatal”.*

En sentido similar pueden consultarse los votos No. 418-91, 336-92, 4823-93; 200-94, 3655-97 entre muchas otros.

Por ende, las colecciones de las Universidades no pueden ser consideradas bajo la administración y el control del Estado y por ende su inclusión en el SML solo puede ser voluntaria<sup>37</sup>.

Los entes municipales gozarían de una situación similar (ver artículos 168 y 169 de la Constitución Política).

- **Corporación Arrocera Nacional**

Una tercera gran categoría de entidades lo constituyen los entes públicos no estatales y las empresas públicas, como se explica a continuación.

Sobre la Corporación Arrocera Nacional, creada por la Ley No. 8285, indica el artículo 1 (Finalidad, Objetivo y Naturaleza): “ Esta Ley transforma la Oficina del Arroz en la Corporación Arrocera Nacional, cuyo objetivo principal es establecer un régimen de relaciones entre productores y agroindustriales de arroz, que garantice la participación racional y equitativa de ambos sectores en esta actividad económica y, además, fomente los niveles de competitividad y el desarrollo de la actividad arrocera. Dicha Corporación tendrá bajo su responsabilidad la protección y promoción de la actividad arrocera nacional, en forma integral: producción agrícola, proceso agroindustrial, comercio local, exportaciones e importaciones. *(La Sala Constitucional mediante*

---

<sup>37</sup> En el caso de la Universidad de Costa Rica accesiones de la colección de papa de uno de los centros de investigación han sido incluidas en el SML debido a un proyecto financiado por el Fondo de Distribución de Beneficios del Tratado que requiere que los resultados sean puestos en el Sistema, estableciéndose en este caso una obligación contractual.

*resolución N° 16567 del 5 de noviembre de 2008, declaró inconstitucional por omisión este artículo, por excluir la representación de los consumidores dentro de la organización interna de la Corporación, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9 y 46 de la Constitución Política.)*

La Corporación Arrocera Nacional será un ente de derecho público no estatal con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo acrónimo será CONARROZ ( artículo 2) y se declara de interés público lo relativo a la investigación, el mejoramiento genético, la transferencia tecnológica, la producción, el beneficiado y el mercadeo del arroz en Costa Rica ( artículo 3).

Con respecto a los órganos para la toma de decisiones se indica en el artículo 5 que serán los siguientes:

- a) Asamblea General o Asamblea: órgano máximo de decisión, compuesto por delegados de los productores, los agroindustriales y los ministros de Agricultura y Ganadería, y de Economía, Industria y Comercio, o los respectivos viceministros.
- b) Junta Directiva: órgano ejecutivo de las decisiones de la Asamblea General, compuesto por delegados de los productores, los agroindustriales y los ministros de Agricultura y Ganadería, y el de Economía, Industria y Comercio, o los respectivos viceministros. *(La Sala Constitucional mediante resolución N° 16567 del 5 de noviembre de 2008, declaró inconstitucional por omisión el inciso anterior; "...pues conforme a los artículos 9 y 46 de la Constitución Política debe dársele una representación razonable y proporcional al consumidor".)*

La Asamblea General será el órgano superior de Dirección de la Corporación. Estará compuesta por delegados, de la siguiente manera (artículo 13):

- a) Trece representantes de los agroindustriales, designados por la Asamblea de Agroindustriales.
- b) Dieciséis representantes de los productores, designados por la Asamblea Nacional de Productores.
- c) Los ministros de Agricultura y Ganadería, y de Economía, Industria y Comercio, o sus respectivos viceministros.

Los dieciséis representantes de los productores y los trece representantes de los agroindustriales, serán escogidos por un período de dos años y podrán ser reelegidos. (La Sala Constitucional mediante resolución N° 16567 del 5 de noviembre de 2008, declaró inconstitucional por omisión este artículo, por excluir la representación de los consumidores dentro de la organización interna de la Corporación, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9 y 46 de la Constitución Política.)

Se encuentra reglamentada por el decreto No. 32968-MAG del 18 de abril del 2006.

Respecto a este tipo de entes públicos no estatales (referido a la Corporación Hortícola pero aplicable a cualquier de ellos) ha indicado la Procuraduría General de la República que (Dictamen C-056-2008):

“ El artículo 1 de la ley N° 7628 dispone expresamente la creación de la Corporación Hortícola Nacional, como una corporación de interés público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En razón de esa naturaleza jurídica otorgada por el legislador, consideramos importante recurrir al concepto de “corporación” (analizado ya por éste órgano asesor en ocasiones anteriores) el cual -según se ha definido- **refiere a una organización compuesta por personas que, como miembros de ella, la gobiernan.**

Las corporaciones entrañan esencialmente una estructura representativa de intereses sectoriales, integrada por ciudadanos de una u otra forma vinculados, que actúan como miembros. Son en definitiva, entes de base asociativa, integrados por miembros que se reúnen para la gestión y defensa de sus intereses y la promoción u ordenación común del sector al que pertenecen.

En nuestro medio, el jurista Eduardo Ortiz definió la “corporación” como *“un ente cuya dirección suprema está en una comunidad o asamblea general de personas, unidas por la pertenencia a una profesión común o por la participación de un interés común (aunque no sea profesional)”*.

Jinesta Lobo por su parte, al referirse a la corporación como forma de organización, señala:

*“(...) En estos entes públicos menores la dirección suprema está confiada a una comunidad o asamblea general de personas vinculadas por un interés común que puede ser el ejercicio de una profesión, el desarrollo de una actividad industrial o comercial o de cualquier otra índole.*

Estos entes menores se caracterizan por lo siguiente: a) tienen un origen privado, aunque hayan sido creados por una ley; b) tiene un carácter corporativo, al representar y conjugar los intereses de una o varias categorías afines; c) manejan fondos provenientes de aportes o contribuciones particulares, aunque los pueden tener también públicos, d) persiguen fines de grupos o de categorías no nacionales y e) **su gobierno está en una asamblea o comunidad que representa a los miembros del grupo o la categoría.**

Son entes públicos por cuanto ejercen una serie de potestades de imperio tales como normativas (dictado de reglamentos), de policía, disciplinarias (imposición de sanciones a los agremiados) y el control que ejerce sobre los mismos el ente público mayor (Estado) (...)

En relación con estos entes corporativos, y para una mejor comprensión del tema, el autor Jinesta Lobo realiza la siguiente clasificación:

*“(...)En nuestro ordenamiento jurídico, podemos identificar claramente tres grandes tipos de entes descentralizados corporativamente que son los siguientes:*

- a) **Corporaciones profesionales** que comprende a los 25 colegios profesionales creados por ley y existentes, gobernados por las Asambleas y financiados, en buena parte, por las cuotas ordinarias y extraordinarias de los agremiados.
- b) **Corporaciones productivas e industriales**, tales como LAICA — Liga Agroindustrial de la Caña de Azúcar—, la Junta del Tabaco, el ICAFE —Instituto Costarricense del Café—, la Oficina del Arroz, la Junta de la Cabuya, la Corporación Hortícola Nacional y la Corporación Ganadera. Todos estos entes tienen por fin armonizar los intereses entre productores e industriales del respectivo producto, **la mayoría es gobernado por una Asamblea donde tienen representación esos sectores — productivo e industrial— y se financian con las cuotas o fondos**

***que deben aportar los miembros de cada uno de éstos.***

- c) *Otras: existe un tercer grupo residual de entes descentralizados corporativamente que no se pueden reconducir a una categoría general y en el que podemos ubicar diversas corporaciones públicas que atienden distintos intereses de una categoría. Ejemplo de estos son el Banco Popular y de Desarrollo Comunal —BPDC—, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas —CONAI—, el Consejo Nacional de Cooperativas —CONACOO—, el Instituto Costarricense Contra el Cáncer —ICCC—, la Academia Nacional de Ciencias y el Editorial Costa Rica (...)*” (El original no está subrayado)”

Por su parte, en relación con las organizaciones corporativas, éste órgano asesor en el dictamen N° C-328-82 del 30 de noviembre de 1982, explicó de forma general, lo siguiente:

*“(...) Las Corporaciones constituyen entes públicos no estatales, integrados por grupos de personas con intereses comunes; su substrato es personal, lo que importa sobretudo porque es el grupo el que concurre a formar la voluntad interna del ente. A diferencia de las Asociaciones privadas, la pertenencia a la corporación depende de una cualidad objetiva y es de carácter compulsiva. En efecto, para ser miembro de una Corporación se requiere ser titular de un interés común que defiende la Corporación, o bien, poseer un oficio o profesión en un campo específico del quehacer humano.(...). (Ver en similar sentido el dictamen N° C-062-2002 del 26 de febrero del 2002)*

*En relación con el carácter público de esta figura jurídica, la Procuraduría ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse indicando que la “... razón por la cual los llamados «entes públicos no estatales» adquieren particular relevancia para el Derecho Público reside en que, técnicamente, ejercen función administrativa. En ese sentido, sus cometidos y organización son semejantes a los de los entes públicos. En otras palabras, el ente público no estatal tiene naturaleza pública en virtud de las competencias que le han sido confiadas por el ordenamiento. El ente, a pesar de que su origen puede ser privado, sus fondos privados y responder a fines de grupo o categoría, es considerado público porque es titular de potestades administrativas; sean éstas de policía disciplinarias, normativas, etc. En ejercicio de esas potestades, el ente público no estatal emite actos administrativos. Es, en*

*esa medida, que se considera Administración Pública (...)*” (Dictamen N° C-127-1997 del 11 de julio de 1997). Ver en similar sentido la opinión jurídica N° OJ-015-96 de 17 de abril de 1996 y dictamen N° C-282-2000 del 13 de noviembre del 2000).

En síntesis en su calidad de ente público no estatal y debido a la conformación de su Asamblea ( máximo órgano decisor), a juicio del autor, esta institución no puede considerarse bajo la administración y el control de las Partes Contratantes a efectos de su inclusión automática de las colecciones en el Tratado.

- **Corporación Hortícola Nacional**

Creada por Ley No. 7628 de 1996 la corporación es de interés público denominada Corporación Hortícola Nacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Estará domiciliada en la ciudad de Cartago y podrá abrir sucursales en cualquier lugar del país y fuera de él, según convenga a sus intereses ( artículo 1). Su objetivo fundamental será establecer un régimen equitativo en las relaciones de producción, industrialización, mercadeo y asistencia técnica y financiera entre productores, semilleristas, comercializadores e industrializadores de productos hortícolas ( artículo 2). En su actuación ordinaria, la Corporación se registrará por el derecho privado. En el tanto administre fondos de la hacienda pública, estará sujeta a las regulaciones de derecho público que rigen la materia ( artículo 3)

Podrán ser miembros de la Corporación Hortícola Nacional, los productores hortícolas y sus asociaciones ( artículo 6). La Asamblea General, que estará integrada por los miembros de la Corporación, **es la autoridad suprema de dirección y administración interna** ( artículo 7).

Según el artículo 9 los órganos de la Corporación son los siguientes:

- a) La Asamblea General.
- b) La Junta Directiva.
- c) El Director Ejecutivo.
- d) La Auditoría Interna.

La Junta Directiva estará compuesta por siete miembros electos por la Asamblea, entre sus integrantes. La elección se verificará cada dos años ( artículo 11). Corresponderá al Presidente de la Junta Directiva la representación judicial y extrajudicial de la Corporación, con facultades

de apoderado generalísimo sin limitación de suma ( artículo 14).

Por argumentos similares a los esbozados anteriormente los RFAA del Anexo I del TI que posea esta entidad no se consideran dentro del SML de manera automática.

- **La Corporación Bananera Nacional (Corbana)**

Creada originalmente por Ley No. 4895 se establece la CORPORACION BANANERA NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA (Así reformado por su transitorio VIII, adicionado por la ley N° 7147 de 30 de abril de 1990).

Se indica respecto a su creación duración y fines ( artículo 1):

“Transfórmase la Asociación Bananera Nacional, Sociedad Anónima, en una corporación que conservará la figura de una sociedad de capital mixto con participación del Estado y del Sistema Bancario Nacional, y que en adelante se denominará Corporación Bananera Nacional, cuyas siglas serán CORBANA. La Corporación tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, estará domiciliada en la ciudad de San José y podrá establecer agencias y sucursales dentro y fuera del territorio nacional. ( Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7147 de 30 de abril de 1990)”

La Corporación tendrá como objetivo fundamental el desarrollo bananero nacional, mediante el fortalecimiento de la participación de empresas costarricenses en la producción y, especialmente, en la comercialización del banano ( artículo 2, así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7147 de 30 de abril de 1990 ).

De conformidad con el artículo 3, la Corporación, cuyo cometido de desarrollo se ubica en el ámbito productivo y comercial, **se constituye como un ente público no estatal, con las características de una sociedad anónima.** Se registrará por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por las contempladas sobre la materia en el Código de Comercio y en el Derecho Común. Las utilidades que pudiera generar la Corporación deberán reinvertirse en sus propios proyectos de desarrollo. El patrimonio y la administración financiera de la Corporación se registrarán exclusivamente por las disposiciones de esta ley, con la salvedad que ella contempla ( Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7147 de 30 de abril de 1990 ).

El artículo 5 establece las regulaciones sobre el capital social y los

accionistas, indicando que el capital social será el que fije la escritura constitutiva, cuya confección e inscripción quedará a cargo del Banco Central, por medio de la Auditoría General de Bancos, no podrá ser inicialmente inferior a un millón de colones, susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios que la integran o por los de nuevos que se admitan. Dicho capital estará representado por tres series de acciones nominativas, con un valor nominal de mil colones (₡ 1000,00) cada una, como sigue:

- 1) La serie “A” especiales, que solo podrá ser suscrita por el Gobierno de la República, tendrá carácter inalienable y por ningún motivo podrá variar en su naturaleza o en los derechos que la presente Ley le confiere; esta serie de acciones representará, inicialmente, por lo menos el treinta y tres y un tercio por ciento, del capital social de la empresa. Será pagada en efectivo por el Estado. Estarán representadas en las asambleas por el ministro de Hacienda o por quien él designe, por escrito.
- 2) La serie “B” especiales, que deberá ser suscrita y pagada en efectivo por las instituciones de crédito nacionalizadas del Sistema Bancario Nacional en la proporción de un tercio del capital de la Corporación Bananera Nacional. La Sociedad queda facultada para readquirir estas acciones para mantenerlas en cartera o venderlas al sector privado, especialmente a las sociedades cooperativas bananeras.
- 3) La serie “C” comunes, que será suscrita por particulares y deberá pagarse en efectivo el veinticinco por ciento (25%) de cada acción y el setenta y cinco por ciento (75%) restante dentro del término de un año, sujeto a que cada persona física o jurídica no podrá controlar más de un cinco por ciento (5%) del total de las acciones en poder de la empresa privada. Cualquier traspaso de acciones por el cual un accionista llegue a tener más del porcentaje indicado, será absolutamente nulo. (Así reformado por el artículo 14° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)

Respecto a la naturaleza jurídica de Corbana ha indicado la Procuraduría ( Dictamen C-149-98):

## **“A) NATURALEZA JURIDICA DE LA CORPORACION BANANERA NACIONAL:**

La Corporación Bananera Nacional (CORBANA), fue creada mediante Ley No. 4895 de 16 de noviembre de 1971, reformada y adicionada por Ley No. 7147 de 30 de abril de 1990, con el objeto fundamental de desarrollar el sector bananero nacional, mediante el fortalecimiento de la participación de empresas costarricenses en la producción y, especialmente, en la comercialización del banano (Artículo 2º).

Ahora bien, en lo que aquí interesa, la misma ley se encarga de definir expresamente la naturaleza jurídica de dicha Corporación, conceptualizándola como un “ente público no estatal”, constituido como sociedad anónima de capital mixto, con participación del Estado y el Sistema Bancario Nacional:

### **“Artículo 1.-**

*Transfórmase la Asociación Bananera Nacional, Sociedad Anónima, en una corporación que conservará la figura de una sociedad de capital mixto con participación del Estado y del Sistema Bancario Nacional, y que en adelante se denominará Corporación Bananera Nacional, cuyas siglas serán CORBANA. La Corporación tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, estará domiciliada en la ciudad de San José y podrá establecer agencias y sucursales dentro y fuera del territorio nacional” (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 7147 de 30 de abril de 1990. Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).*

### **“Artículo 3.-**

*La Corporación, cuyo cometido de desarrollo se ubica en el ámbito productivo y comercial, se constituye como un ente público no estatal, con las características de una sociedad anónima. Se registrará por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por las contempladas sobre la materia en el Código de Comercio y en el Derecho Común.*

*Las utilidades que pudiera generar la Corporación deberán reinvertirse en sus propios proyectos de desarrollo.*

*El patrimonio y la administración financiera de la Corporación se regirán exclusivamente por las disposiciones de esta ley, con la salvedad que ella contempla” (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 7147 de 30 de abril de 1990. Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).*

**De las normas transcritas se desprende expresamente la naturaleza jurídica de CORBANA como ente público no estatal, constituido como sociedad anónima.** Refiriéndose precisamente al caso de CORBANA, este Despacho ha indicado:

“Por principio, un ente del sector público constituido como sociedad anónima es una empresa pública. Máxime si las actividades que despliega la entidad son de carácter empresarial. CORBANA, en virtud de la definición legal, podría ser analizada como una empresa pública organizada bajo las reglas del Derecho común. En efecto, si se parte del criterio material: actividad industrial y comercial de carácter colectivo y social, destinada al intercambio mercantil pero sometida a los (sic) limitaciones del mercado y del poder público (M, DURUPTY: Les entreprises publiques, PUF, 1986, p. 210), tendríamos que CORBANA realiza actividades de carácter financiero, similares a las que puede desempeñar una empresa financiera privada en el cuadro de sus actividades de esta naturaleza a cambio de una contraprestación pecuniaria, pero sujeta a limitaciones derivadas del servicio público. Y efectivamente, desde el punto de vista financiero y contable, CORBANA es considerada empresa pública. Situación que permitiría cuestionar su naturaleza jurídica; por ende, si constituye Administración Pública. Sin embargo, el análisis de otras atribuciones que le han sido legalmente confiadas (función de regulación pública del sector bananero), podría conducir a considerar que la entidad es un servicio administrativo, afirmación que estaría avalada por el examen de los principales medios de financiamiento con que cuenta la empresa: sea una contribución obligatoria que no puede sino ser de naturaleza tributaria. En ese sentido, cabría afirmar que la actividad de este ente es mixta, comprensiva de actuaciones administrativas y de actos de carácter comercial, cualidad que es normal en muchas empresas públicas.

Independientemente de lo antes expuesto, dadas algunas afirmaciones contenidas en los documentos remitidos, procede recordar que la organización de una entidad bajo las reglas del Derecho común, no determina que dicha entidad sea de naturaleza privada y que su organización interna se rija por el ordenamiento jurídico privado.

Existen criterios materiales que determinan el carácter público o privado de la persona jurídica y que prevalecen sobre el criterio orgánico. Así, para resolver si una empresa es pública debe determinarse

si el capital mayoritario es público o bien, si el poder público ejerce un control predominante sobre los actos y políticas de la sociedad, que le permita imponer sus decisiones.

Así como el fin público asignado por los poderes públicos a la empresa. Fin público que es el que determina la aplicación del Derecho Público en ciertos campos y la vigencia del Derecho común en las relaciones contractuales con los clientes. La sujeción al régimen de Derecho Privado no es elemento esencial para negar naturaleza pública a una empresa, máxime si esa sujeción es de carácter subsidiario, como es el caso de CORBANA. (...)

**En consecuencia, aun cuando CORBANA sea organizada como sociedad anónima, constituye una empresa pública y como tal ente público.**” (Procuraduría General de la República, Dictamen C-246-95, de 29 de noviembre de 1995. Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).

Queda claro, entonces, que aun bajo la circunstancia de que CORBANA haya sido organizada bajo las reglas del derecho común, en razón de su creación legal, por los fines y atribuciones conferidas y, particularmente, por la participación del Estado en su economía y administración, la misma constituye una empresa pública y como tal integrante de dicho sector. En el mismo sentido se han pronunciado nuestros Tribunales de Justicia: “... mediante Ley Nº 6993 de 30 de julio de 1984, se agregó un nuevo párrafo al artículo 14 de la Ley de Pensiones de Hacienda, que señaló lo siguiente: «igualmente podrán acogerse a los beneficios de esta ley, los empleados y funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la Dirección General de Servicio Civil y de la Imprenta Nacional». Como en autos ha quedado evidenciado que el actor laboró para el Ministerio de Agricultura, por tres años y un mes, el gestionante estuvo protegido por lo dispuesto por esta ley, que incluía a estos servidores dentro del Régimen de Hacienda y si logra completar los restantes siete años de servicio con el tiempo prestado para Asbana y Corbana, consideran los suscritos, que el actor sí se hace merecedor al beneficio que solicita, puesto que ambas sociedades deben ser consideradas dentro del Sector Público, en razón del origen legal de su creación, porque están sujetas a la fiscalización del ente Contralor y porque tanto en su economía como en su administración participa el Estado. Lo anterior, debe resolverse de esa forma, toda vez, que mediante ley número 4895 del dieciséis de

noviembre de mil novecientos setenta y uno, denominada Sociedad Anónima, Ley de la Asociación Bananera Nacional, en su artículo 1 se dispone la creación del ente con participación del Estado y del Sistema Bancario Nacional en una tercera parte y en lo restante, de los particulares, por lo que consideran los suscritos, que ...” (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda, No. 633 de las 11:50 hrs del 16 de junio de 1994. Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).

De la misma forma la ha conceptualizado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

“I.- Esta Sala ha resuelto que el artículo 3º, inciso 2º, de la Ley General de la Administración Pública dispone, que la actividad de los entes constituidos como empresas industriales mercantiles comunes, se rige por el Derecho privado, pero tal circunstancia es ajena a la cuestión de competencia, porque en todo caso, debe siempre privar la jurisdicción contencioso administrativa para decidir los procesos en que exista interés directo del Estado (artículo 86, inciso 3º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Las sociedades nacionalizadas o que se formen con capital del Estado, conservan su carácter público, por más que la actividad de ellas esté sometida al Derecho privado, pues si bien, jurídicamente, el patrimonio pertenece a la empresa, no se puede ignorar que en el tanto éste se desmejore, se afecta el capital, representado por las acciones, y que, por consiguiente, en esa misma medida se perjudica el patrimonio del Estado. Cabe agregar ahora que, por esas mismas razones, el Estado tiene interés directo en el correcto funcionamiento de esas empresas (entre otras, resoluciones de esta Sala número 60 y 61 de las 15 horas y de las 15,30 horas del 6 de junio de 1980, y 98 de 14,30 horas del 30 de julio de 1985).

II.- De acuerdo a la certificación aportada en autos, el total de acciones que conforman el capital social de la empresa actora «Proyecto Agroindustrial de Sixaola S.A.» pertenece a la «Asociación Bananera Nacional» (CORBANA). La Ley de Creación de ASBANA, N° 4895 de 16 de noviembre de 1971, reformada y adicionada por ley N° 7147 de 30 de abril de 1990, en sus artículos 3 y 5, establece que dicha asociación es un ente público no estatal, con características de una

sociedad anónima, y que dos terceras partes de su capital social pertenece al Estado y a los bancos del Sistema Bancario Nacional.

- III.- (...) Conforme a lo expuesto, es evidente el interés directo que tiene el Estado, carácter que no le quita el hecho de que sea a través de la empresa «Proyecto Agroindustrial Sixaola S.A.», razón por la cual el conocimiento de este asunto corresponde al Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 114-92, de las 15 hrs del 19 de agosto de 1992. Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).

Vemos, pues, que tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial, de modo coincidente y categórico han establecido que la Corporación Bananera Nacional constituye una empresa pública y como tal perteneciente a dicho sector. Por ello, a pesar de que como empresa mercantil su actividad se rige por el derecho privado (artículo 3º, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública), su organización, salvo norma en contrario, se rige por el derecho público (artículo 3º inciso 1º de la citada Ley General) y, por ende, le resulta aplicable la normativa y principios jurídicos que rigen dicho sector.”

En el caso de Corbana sus accionistas principales están constituidos por el Banco Central y los Bancos del Sistema Bancario Nacional y se trata de una empresa pública, por lo cual si su naturaleza permite que las colecciones se conceptualicen como incluidas automáticamente en el SML es menos claro.

### **c) Recursos genéticos en condiciones *in situ***

Un tema más complejo es la regulación del acceso en condiciones *ex situ* indicado en el artículo 12.3.h. El significado y alcance de esta disposición no ha sido objeto de una decisión específica por parte del OR (aunque ha sido objeto de análisis y opinión por parte del CAT según se mencionó anteriormente).

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica es importante que el país clarifique lo siguiente:

- a) Los recursos genéticos en condiciones *in situ* bajo administración y control de la Parte contratante y en dominio público se encuentran

automáticamente incluidos en el SML ( aunque en principio la notificación de cuáles son estas áreas puede ser un paso posterior). Para el caso costarricense ello incluiría los parientes silvestres que se encuentren en áreas silvestres protegidas propiedad del Estado y en general en terrenos considerados Patrimonio Natural del Estado según la Ley Forestal ( artículos 13 al 15 de la misma y Voto de la Sala Constitucional No. 16975-2008). Eventualmente también quedarían comprendidos otros terrenos estatales siempre que las respectivas instituciones que los detentan formaran parte del Poder Ejecutivo, en cuyo caso los RFAA del Anexo I, se deberían considerar bajo la administración y el control de la Parte Contratante, a menos que existan razones legales o contractuales que otorguen derechos a terceros sobre los mismos.

- b) Ante la ausencia de estándares emitidos por el OR, clarificar (por ejemplo, mediante una directriz o acción semejante) cuál es la normativa que regirá tales recolectas y transferencias (por ejemplo aquella relativa a la recolección de recursos biológicos u otras<sup>38</sup>) y en caso de no poder utilizar alguna previamente existente, proceder a considerar la emisión de reglas específicas o medidas administrativas si procede. Aplicar la legislación nacional de ABS conllevaría la exigencia de requisitos que no son compatibles con lo dispuesto en el artículo 12 del TI ( recuérdese además que este inciso comienza con la frase “ sin perjuicio de”), a pesar de que, según comunicaciones personales realizadas al autor, esta sería la interpretación predominante en la CONAGEBIO. En el caso costarricense, una dificultad adicional se relaciona con el hecho de que las normas que regula la colecta de recursos biológicos (Ley de Conservación de la Vida Silvestre y su reglamento y el Manual de Procedimientos para la Investigación en Recursos Naturales y Culturales del SINAC (decreto No.32553-MINAE del 2005) expresamente excluyen su aplicación cuando se trate de colectas que impliquen acceso a recursos genéticos.

---

<sup>38</sup> Algunos han sugerido que se trataría de reglas similares a las encontradas en el Código de Conducta de la FAO sobre Recolección de Germoplasma. Fundamentalmente se buscaría con ellos asegurar la sostenibilidad ambiental de las acciones de colecta.

- c) Informar e involucrar a las autoridades ambientales ( en este caso el Sistema Nacional de Áreas de Conservación primordialmente) que normalmente estarán a cargo de áreas protegidas estatales u otras áreas que estarían consideradas bajo la administración y control de las Partes, con el fin de facilitar la implementación del sistema seleccionado. Falta de conocimiento e información pueden en la práctica- dificultar la aplicación de las disposiciones del TI ( dependiendo de la interpretación final que sobre el alcance del artículo 12.3.h tengan las autoridades nacionales).

**d) Inclusión voluntaria de cultivos del Anexo I por parte de personas físicas y jurídicas.**

El TI permite a las personas físicas y jurídicas incluir voluntariamente en el SML RFAA del Anexo 1 ( artículo 11.3). El lenguaje utilizado por el TI se refiere a la posesión de RFAA y no a la propiedad y en definitiva, la inclusión dentro del SML no modifica el régimen jurídico respecto a la titularidad. No obstante, es importante indicar que en algunos países como el nuestro ( y además la Comunidad Andina, Etiopía, etc), los recursos genéticos ( y bioquímicos) son propiedad estatal, por lo cual podrían surgir algunas dudas con relación a la legitimación de personas físicas y jurídicas detentadores de RFAA para incorporarlos al SML sin el consentimiento de las autoridades nacionales. Aunque en principio, dado que la fuente jurídica que permite ( e incluso requiere a las Parte a alentar tal inclusión) es el propio TI y a que no existe ninguna implicación sobre la propiedad de los RFAA, este proceder por parte de personas físicas y jurídicas debería considerarse congruente con el ordenamiento jurídico del país. Pese a ello, es conveniente considerar jurídicamente este aspecto.

Respecto a los posibles incentivos para la inclusión de estos recursos por terceras partes pueden explorarse varias opciones, tales como:

- Incorporación en los criterios de financiamiento de investigaciones de esta condición, al menos para valorar las respectivas propuestas.
- Integración en los esquemas de Pago por Servicios Ambientales, considerando que la Ley Forestal expresamente considera como uno de ellos la protección de la biodiversidad para el uso sostenible, científico y farmacéutico, en la investigación, mejoramiento genético,

protección de ecosistemas y formas de vida ( artículo 3 inciso k).

- Los reconocimientos ambientales e incentivos monetarios previstos en la LB ( artículos 98 y siguientes en particular el 100) y su reglamento ( artículo 85 especialmente incisos f, g, h, k y l).
- Concientización respecto a la importancia del SML de cara a la interdependencia, seguridad alimentaria y ante escenarios de cambio climático.

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En síntesis se plantean las siguientes conclusiones y recomendaciones respecto a la implementación del TI y en particular el SML:

#### **Crear espacio legal para implementar el TI en la normativa de ABS.**

Las legislación de acceso que desarrollan el artículo 15 del CBD en ciertos casos preceden a la vigencia del TI ( 2004) y a la ratificación nacional del mismo. Tal es el caso de países como India, Filipinas y otros, incluyendo el nuestro. En algunos supuestos, la ausencia de normas excepcionando la aplicación de disposiciones generales de ABS ha creado dificultades para poder aplicar el TI ( y su enfoque multilateral y facilitado). La literatura presenta como ejemplos, la India y Kenia<sup>39</sup>. En ambos países la falta de una excepción expresa o de regulaciones para la implementación del TI han traído consigo incertidumbre y posiciones diversas respecto a la necesidad de modificar la normativa vigente para dar “ espacio legal” al funcionamiento del SML.

Un primer aspecto que es importante clarificar en las legislaciones nacionales radica en la manera como el derecho internacional es recibido directamente en el orden interno por cada país y en algunas regiones por el derecho comunitario si este existiere.<sup>40</sup> Esta conclusión podría conllevar que no sea estrictamente necesario modificar las normas de ABS para introducir una excepción o desarrollar alguna reglamentación específica para implementar el TI.<sup>41</sup> En el caso costarricense tal incorporación automática permite la implementación directa de las disposiciones del

---

<sup>39</sup> Cfr sobre estos casos Halewood et al *opcit*, (a)2013.

TI, sin necesidad de establecer una excepción al mismo. No obstante, para mayor certeza legal y con el fin de evitar conflictos futuros, es conveniente integrar en las reformas a la normativa de acceso una disposición que claramente reconozca tal conclusión. No es necesario que tal disposición se redacte como una excepción a la legislación, sino que debe enfocarse en reconocer la obligación de aplicar las reglas del TI para los casos previstos por este instrumento internacional.

La redacción concreta de esta cláusula debe pasar por un claro entendimiento de los alcances del SML tal y como se explicaron y de aquellos aspectos que aún no resulta completamente claros.

**Identificación de los responsables de firmar los ANTM y mejora en la coordinación, colaboración y flujo de información con las autoridades responsables de ABS.**

Un aspecto crítico para la implementación del TI resulta en la determinación de los recursos comprendidos y de las instituciones que tendrá la potestad legal de firmar los respectivos ANTM. Este Informe ha tratado de identificar cuáles serían estos (fundamentalmente los pertenecientes al INTA). Esta identificación de los centros, colecciones, ministerios u otros que al final del día serán los que realicen la transferencia de los RFAA y de la información conexa no confidencial permitirá conocer con certeza los actores involucrados en la operación del SML y la firma del ANTM<sup>42</sup>. Este aspecto trasciende la mera existencia de Puntos Focales del TI. Dado que en la mayoría de las experiencias conocidas de implementación del SML, no existe un procedimiento o autoridad nacional única que reciba las solicitudes (con la excepción de Canadá y algún otro), estas se dirigen directamente al Centro/Institución encargado de tomar decisiones sobre las colecciones y firmas acuerdos legales en

---

<sup>40</sup> Sobre la relación entre la normativa comunitaria andina y el TI cfr Ruiz, Manuel, *Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional*, en Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.

<sup>41</sup> De hecho, varios países han indicado que no es necesario modificar o introducir normas jurídicas para implementar las disposiciones del TI, tal es el caso de España y Alemania, entre otros. López Noriega et al en Halewood et al *op cit* (a) 2013.

general. Una vez que se proceda a confirmar, si fuera del caso dicha determinación, y a notificar, por ejemplo, por conducto del Punto Focal, a la Secretaría del TI, es necesario avanzar aún más en el establecimiento de mecanismos de colaboración e intercambio de información entre los responsables de firmar los ANTM, las autoridades de ABS y el Punto Focal del TI (y eventualmente con la autoridad nacional competente). Una mejor coordinación redundaría en la creación de un clima de confianza entre quienes- al final- están autorizando la transferencia y uso de recursos genéticos del país. Debe indicarse que los mecanismos creados para el reporte del cumplimiento de las obligaciones del ANTM ( que han sido facilitados mediante recursos informáticos), resultan en la producción de datos que son mantenidos confidenciales para terceros.<sup>43</sup> Adicionalmente, conocer mejor la manera como en la práctica se aplica el SML permitiría a las autoridades de ABS adquirir mayor seguridad de que las transferencias de RFAA se realizan en el marco de lo autorizado por el TI.

No se considera necesario crear un sistema centralizado de acceso donde una autoridad sea quien recibe, tramita y eventualmente aprueba las solicitudes, dado que, ello implicaría adicionar un paso más al proceso y crearía incertidumbre respecto a la firma del ANTM en los casos en que la administración y control físico de los recursos no esté en manos de la propia autoridad nacional competente para otorgar la respectiva autorización. Este sistema podría además desembocar en un doble acto: un permiso y la firma del ANTM dependiendo de la forma como se estructure. En derecho comparado la forma de abordar el tema parece haber sido mediante la descentralización de las firmas en los diferentes entes que tienen recursos genéticos bajo su administración y control. Quien debe firmar dependerá de la reglamentación interna del INTA u

---

<sup>43</sup> Este acto no requiere a juicio del autor una reglamentación particular, pero si debe ser comunicado por las autoridades de las instituciones (INTA) a los directores de las instituciones/colecciones. Una resolución puede ser explorada de manera que se cuente con certeza respecto a las colecciones incluidas y con una instrucción o circular que además podría ser colgada en la de la institución o del Ministerio de Agricultura o de ambos.

<sup>44</sup> Esta información sirve a varios propósitos entre ellos para que la Tercera Parte Beneficiaria pueda iniciar acciones legales si es procedente.

otro órgano que en el futuro se determinará.

### **Acceso in situ**

Respecto al tema del acceso in situ y ante la falta de claridad en esta materia, sería conveniente, en caso de no aceptarse la interpretación aquí formulada, requerir en su momento- mediante los canales apropiados- que el OR del TI se pronuncie de manera que se eviten ambigüedades. Mientras tanto, este es un aspecto que puede ser decidido según corresponda posteriormente, una vez que se haya dilucidado lo relativo al los RFAA del Anexo I en condiciones ex situ.

Finalmente, podría pensarse en una alternativa consistente en la reforma a la reglamentación de recolecta e investigación para autorizar el uso de esta normativa ( basada en la necesidad de implementar la obligación internacional del TI). En cualquier caso, debe sopesarse la opción de generar por parte del SINAC- como ente administrador del Patrimonio Natural del Estado- una directriz u otro acto formal donde se establezcan claramente cuál será el procedimiento a seguir y publicar la misma en las respectivas páginas web de forma que se otorgue seguridad jurídica a los interesados.

En caso de que se requiera la firma del SMTA es necesario desarrollar un sistema de capacitación e información a los posibles.

### **Inclusiones voluntarias por personas físicas y jurídicas**

Aunque respecto a las inclusiones voluntarias éstas no requieren de un trámite particular, se sugiere incluir una norma o disposición ( podría ser en el proceso de modificación de los reglamentos de acceso o en la Ley de Semillas revisada) que faculte a la Autoridad Nacional Competente a requerir la información ( ser notificado no autorizar) de quienes realicen éstas con el propósito de obtener información sobre las mismas y eventualmente ejercer cualquier control que permita el ordenamiento jurídico en casos de inclusiones erróneas.

### **Sanciones por acceso ilegal y el ANTM**

Asimismo, desde la perspectiva del derecho nacional (no únicamente contractual), la violación de los términos del Acuerdo Normalizado por un usuario, podría a la vez constituirse en una transgresión a la

legislación de ABS, especialmente en los casos en que la aplicación del SML se permite mediante el establecimiento de una excepción. En estos casos, y como parte de las actividades de mejora en la comunicación anteriormente sugerida, sería recomendable establecer procedimientos de comunicación. Lo anterior sin perjuicio de reconocer que las partes de la relación contractual son el proveedor y el usuario (y la FAO como Tercera Parte Beneficiaria).

### **Desarrollo de actividades conjuntas de desarrollo de capacidades/ talleres y actividades de creación de conciencia**

Un aspecto crucial para lograr una interpretación sinérgica, estaría constituido por la realización conjunta por parte de los Puntos Focales y autoridades nacionales ambientales y agropecuarias de talleres, seminarios y otras acciones de capacitación. Adicionalmente, la participación conjunta en reuniones preparatorias nacionales para las COP u reuniones similares de los Convenios permitiría mejorar la información sobre el funcionamiento de los mismos y la creación de posiciones nacionales coherentes en los diferentes ámbitos.<sup>44</sup>

### **Designación de la autoridad nacional de implementación**

En particular, se requiere definir de manera prioritaria la autoridad nacional de implementación. Esta no será quien cumpla con todas las obligaciones del Acuerdo, pero si deberá promover su incorporación en el quehacer de otras institucionales relevantes y en el sector privado. Lo anterior incluye generar procesos participativos para definir posiciones nacionales adecuadas de cara a las reuniones del Órgano Rector del Tratado. La autoridad competente, en coordinación con instancias debería tomar un liderazgo en la difusión del Tratado y el apoyo en su implementación. Aunque el propio texto del TI no prevé una autoridad nacional competente en cuanto tal y a diferencia de otros instrumentos esta no debería concebirse como una entidad

---

<sup>44</sup> Por ejemplo en Ruanda se ha propuesto la constitución de un Comité Interministerial de Coordinación para los temas de ABS (tanto bajo el CBD y el PN como del TI), integrado por diversos actores del sector agrícola, ambiental, ciencia y tecnología, áreas protegidas, entre otros. Cfr Halewood et al *op cit* (a) 2013.

a cargo de otorgar permisos, es importante que se precisen algunas funciones básicas, tales como facilitar el funcionamiento del sistema, la coherencia y coordinación entre las autoridades y otros aspectos. Este desarrollo positivo de las disposiciones del tratado puede facilitar y catalizar la implementación del mismo. En caso de que esta solución sea la acordada esta entidad debería tener como posibles funciones: apoyar y fomentar la implementación del TI; recibir notificaciones de inclusiones voluntarias; enviar las notificaciones de incorporación de otras colecciones en el SML; coordinar con las autoridades de ambiente (si esta no fuera del autoridad competente seleccionada) en el ejercicio de sus competencias, incluyendo la realización de seminarios y actividades comunes; apoyar el cumplimiento de la legislación de acceso y en los casos de incumplimientos de la misma por usuario del SML, entre otras.

## BIBLIOGRAFIA

- Background Document No. 59 *Access and Benefit Sharing for Genetic Resources for Food and Agriculture: current use and Exchange practices, commonalities, differences and user community needs*. Report from a Multi-stakeholder Expert Dialogue, Julio del 2011
- Correa, Carlos, *Recursos Fitogenéticos bajo la administración y el control de las Partes Contratantes y en el Dominio Público. Cuán rica es la canasta del Sistema Multilateral de Acceso del Tratado Internacional*; Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.
- Cooper, David, *The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, RECIEL, London, 11( 1), 2002 y
- Halewood, Michael et al ( eds) *A road map for implementing the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing in India*, Biodiversity International, India, 2013.
- Halewood, Michael y Nadozie, Kent, Living Priority to the Commons; the International Treaty on Plant Genetic for Food and Agricultura ( ITPGRFA), en Tansey, Geoff y Rajotte, Tasmin (eds.), *The Future Control of Food*; Earthscan, United Kingdom, 2008.
- Lim Eng Sung, *El proceso de elaboración del acuerdo normalizado de transferencia de material*, en Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.
- Revista Recursos Naturales y Ambiente, *El Sistema Multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, No 53, abril del 2008, CATIE, Turrialba.
- Secretariat of the CGIAR System Wide Genetic Resources Programa ( SGRP), *The Scope of access and benefit sharing under the International Treaty* Roma, May, 2008.
- Manzella, Daniele, The design and mechanics of the Multilateral System of Access and Benefit Sharing, en Halewood et al, *op cit*, 2013

JORGE CABRERA MEDAGLIA: La implementación del tratado internacional de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en Costa Rica: recomendaciones legales y de política

Moore, Gerald y Tymowski, Witold *Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN), Gland, Switzerland, 2005.

Mohamed Ali Mekour, *A global instrument on agrobiodiversity: the international treaty on plant genetic resources for food and agriculture*, Environmental Law and Policy, FAO, 2002,

Reporte de la Primera Reunión del GAE IT/AC-SMTA-MLS 1/10/Reporte de enero del 2010.

Isabel et al, *Incentivos y desincentivos para la participación del Perú en el Sistema Multilateral del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*; (Bioversity, Rome, 2010).

Santilli, Juliana, *Agrobiodiversity and the Law: regulating genetic resources, food security and cultural diversity*; Earthscan, USA y Canadá; 2012.

Ruiz, Manuel, *Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional*, en Revista de Recursos Naturales y Ambiente, CATIE; No 53, abril del 2008.