



**SOCIEDAD MEXICANA DE FITOGENÉTICA, A. C.
(SOMEFI)**

**PROPUESTA DE REFORMA POR ADICIÓN
A LOS ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
EN MATERIA DE RECURSOS GENÉTICOS;
420 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL
Y 5° DE LA LEY FEDERAL
DE VARIEDADES VEGETALES**

(DOCUMENTO DE TRABAJO)

Chapingo, México. Marzo 22 de 2006.

PROPUESTA DE REFORMA POR ADICIÓN A LOS ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE RECURSOS GENÉTICOS; 420 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y 5º DE LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES

SE PROPONE LA REFORMA POR ADICIÓN, DE LAS FRACCIONES XXI, XXII Y XXIII AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE QUEDEN DE LA SIGUIENTE MANERA:

Artículo 27...

Fracción XXI.- El pueblo mexicano tiene derecho a gozar de una alimentación sana y nutritiva para su reproducción física y social en óptimas condiciones. Es responsabilidad del Gobierno de la República crear las instituciones públicas y jurídicas necesarias para alcanzar la seguridad y soberanía alimentarias en el país y garantizar con ello el goce pleno del derecho a la alimentación.

Comentario: La propuesta tiene como pretensión elevar a rango constitucional el derecho a la alimentación estableciéndola como una garantía social del pueblo Mexicano. Esta aspiración se empezó a trabajar desde 1996 en la LVI Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. En 1999 se volvió a intentar plasmando en la fracción LII, artículo 6º, de la Iniciativa de Ley de Desarrollo Rural Integral los conceptos de Seguridad Alimentaria y de Soberanía Alimentaria y que la vigente Ley de Desarrollo Rural Integral plasmó en el artículo 3º fracción XXXII definiendo a la Soberanía Alimentaria como “La libre determinación del país en materia de producción, abasto y acceso a alimentos a toda la población, basada fundamentalmente en la producción nacional”. Actualmente se encuentra propuesta la Iniciativa de “Ley de Planeación para la Soberanía y Seguridad Agroalimentaria y Nutricional” de fecha 7 de noviembre de 2005 signada por 21 diputados de los partidos PRI, PRD y PAN. Sin embargo, a la fecha, el principio del derecho social a la alimentación del pueblo mexicano aún no cobra forma en la Constitución General lo que ya es necesario que suceda, hay suficientes elementos para convencer al legislativo de ello, por lo que esta propuesta se considera viable y oportuna.

Fracción XXII. La Diversidad Biológica y los recursos genéticos contenidos en ella, comprendidos dentro de los límites del territorio nacional contienen las bases genéticas de la alimentación del pueblo y por tanto constituyen el patrimonio genético de la Nación Mexicana, son propiedad originaria de ésta y se consideran recursos estratégicos para el desarrollo nacional y la soberanía alimentaria.

Comentario: Para que un Tratado Internacional del que México sea parte pueda aplicarse en su interior, debe existir una ley nacional soportada en la Constitución General que le de aplicación al compromiso internacional contraído por el Gobierno Mexicano en dicho tratado. Consecuente con tal principio, esta propuesta de adición constitucional, se apega al principio del Derecho Internacional establecido en el artículo 3 del Convenio de la Diversidad Biológica que reconoce el derecho soberano de de los Estado-Nación a explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental. La propuesta pretende asentar constitucionalmente ese derecho soberano.

Fracción XXIII. La Nación ejerce el dominio directo de los recursos genéticos contenidos en la Diversidad Biológica a través de las autoridades competentes, los núcleos ejidales, las comunidades indígenas y propietarios privados de los predios donde crecen y/o se cultivan, quienes, a través de los organismos que elijan, asumirán conjuntamente con las autoridades en una forma especial de copropiedad la administración y responsabilidad colegiada en la custodia, protección y autorización de los aprovechamientos de dichos recursos.

Al efecto, se emitirán las leyes, decretos, reglamentos, declaratorias, circulares y normas oficiales mexicanas necesarias para integrar el marco jurídico regulador del acceso, uso, aprovechamiento y apropiación de los recursos genéticos en cada etapa de agregación de trabajo y de valor, desde el estudio de prospección hasta aquella en que se generen innovaciones a partir de ellos y se obtengan los derechos intelectuales respectivos.

Comentario. En el momento actual de expansión del capital y los mercados a nivel global no se vislumbra la posibilidad de adoptar una forma de propiedad social de los medios de producción que es una forma de propiedad más amplia que la privada y menos generadora de desigualdades económicas. Antes bien, en el contexto neoliberal, la propiedad tiende a concentrarse cada vez más, en cada vez menos manos bajo la forma privada. Pero aún dentro de este estrecho marco es posible, dentro del modo de producción capitalista una forma de propiedad no absoluta y menos injusta; esa forma es la copropiedad, institución del derecho vigente, más amplia que la privada, se trata de una cesión mutua de intereses públicos y privados en aras del bien común y la preservación de la biodiversidad y los

recursos fitogenéticos contenidos en ella considerados como bienes de capital generadores de riqueza a la vez que como componentes del equilibrio dinámico de los ecosistemas para dar continuidad a los ciclos de vida, y que puede operar como una forma de copropiedad especial de derechos genéricos e intelectuales sobre la biodiversidad en general y sobre los recursos fitogenéticos en particular es decir; una copropiedad sobre los intangibles, si queremos usar el término positivo.

Ahora bien, la razón fundamental de que se proponga la adición de las fracciones arriba señaladas tiene por objeto darle soporte constitucional a la propuesta de Ley de Protección Aprovechamiento de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación, es decir colocarla dentro del marco constitucional y ubicar constitucionalmente a los recursos filogenéticos para la alimentación y la agricultura como Bienes con valor de uso, a la vez que bienes con valor de cambio, tal como lo prevé el Convenio de la Diversidad Biológica.

PORQUÉ ES NECESARIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

México es un país de Derecho Escrito y tiene como eje de su sistema jurídico la Teoría de la Supremacía de la Constitución, es decir, que todos sus actos normativos (leyes, decretos, acuerdos, reglamentos y circulares), deben estar apoyados en ella para que tengan plena validez constitucional, (de lo contrario estarán viciados de inconstitucionalidad).

Ahora bien; bajo otro principio que establece “la Ley no puede prever lo imprevisible”, sucede que la Carta Magna, no puede contener todos los principios requeridos para todos los procesos sociales que se van desencadenando como resultado de los cambios sociales, el desarrollo económico y los avances tecnológico y científico; es por ello, que cuando un nuevo proceso social debe ser regulado en leyes si el mismo no está previsto constitucionalmente, deben incluirse en ella los principios bajo los cuales dicho proceso va a ser regulado en las leyes generales (reglamentarias, orgánicas y ordinarias), mediante el procedimiento legislativo previsto en el artículo 135 de la propia Constitución General de la República.

La necesidad social de proteger y preservar los RFAA como garantes de la satisfacción de las necesidades alimentarias de las generaciones presentes y futuras, al mismo tiempo que aprovecharlos intensivamente con fines de mercado son parte de un nuevo proceso del orden social y económico resultado, por un lado, de su alarmante deterioro y agotamiento y de la expansión del capital y sus

necesidades de mercado por otro, soportado para su aprovechamiento intensivo en los inconmensurables avances de la biotecnología y la genética.

Este nuevo fenómeno social, desde luego que no está previsto como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, tampoco está previsto el status jurídico de la Biodiversidad como contenedora de los recursos genéticos en general y fitogenéticos en particular, luego no están establecidos los fundamentos y principios constitucionales bajo los cuales deben ser regulados en los distintos actos normativos su acceso, uso, usufructo, aprovechamiento, y apropiación.

Algunos estudiosos opinan que el artículo 27 constitucional ya contiene el fundamento requerido para soportar una Ley de acceso a los recursos fitogenéticos lo cual es inexacto si se toma en cuenta que los recursos genéticos en general y fitogenéticos en particular como resultado de los avances de la genética han adquirido en los hechos (de facto) un status de bien específico como transportadores de unidades funcionales de herencia, contenedores de información genética y de sustancias activas con alto valor real y potencial en los mercados de alimentos, farmacéuticos y cosméticos y que además pueden ser conservados y transformados genéticamente fuera de su sitio (en bancos de germoplasma y laboratorios) para dar origen a nuevos productos y procesos que se convierten en propiedad privada monopólica por la vía de las patentes, condición que los coloca como bienes específicos destinados a objetivos de mercado es decir en auténticos medios de producción, -distintos de la tierra- y fuente generadora de riqueza social, en este sentido la biodiversidad contenedora de dichos recursos, bajo la connotación mercantil de la etapa superior del capitalismo, se convirtió económica y legalmente en un bien de capital, situación específica que no contempla nuestra constitución puesto que en las primeras décadas del siglo XX cuando fue promulgada (1917) , la biodiversidad en México como en otros países escasamente industrializados y rurales ésta se veía como componente de otros bienes principales –tierra y agua- que estaban y siguen estando, constitucionalmente fuera del comercio. Esto debe modificarse.

En 1992, al definirse la Biodiversidad en el Convenio de la Diversidad Biológica como un bien específico –con valor de cambio- (valor en el mercado) –desde el punto de vista económico- y como –un bien dentro del comercio- desde el punto de vista jurídico, la Constitución Mexicana no modificó o amplió su concepto de bien patrimonial para darle la connotación económica que ha adquirido internacionalmente, y tampoco instituyó a la Biodiversidad en específico y menos a los recursos genéticos como bienes nacionales distintos de la tierra y con valor propio en función de sus propiedades hoy por hoy, requeridas en forma intensiva por los capitales transnacionales invertidos en las llamadas ciencias de la vida.

Esa omisión grave del legislador, ha generado un desfase jurídico entre la connotación patrimonial y la connotación mercantil internacional que no ha sido superado, y una diversidad de posiciones encontradas dentro de la sociedad, en torno a ello, incluso dentro de las mismas instituciones del poder público que tienen funciones y atribuciones en la materia, pero sobre todo están dificultando su real conservación, su preservación para las generaciones futura, su uso racional y, sobre todo la adquisición de beneficios económicos para que la nación.

Es tal el desfase y la diversidad de posiciones al respecto que al no tenerse racionalizado el doble papel que hoy juegan la biodiversidad y los recursos genéticos, Como integrantes de los ecosistemas y la necesidad de su cuidado para garantizar la continuidad de los ciclos biológicos, a la vez que como bienes destinados a objetivos de mercado, las diversas posiciones en el ámbito nacional han cobrado tres tendencias principales ante la necesidad de legislar sobre el acceso a los recursos genéticos nacionales; los que opinan que ya no tenemos nada que proteger puesto que gran cantidad de nuestros recursos –los principales para la alimentación y la agricultura, se encuentran en grandes bancos de germoplasma extranjeros y que con ley o sin ley seguirán saliendo como hasta ahora, de manera gratuita; los que quieren proteger a ultranza en la norma sin dar cabida a la posibilidad de un aprovechamiento legalizado que solo puede conducir al incremento en las formas ilegales de acceso, como son el saqueo y las ventas clandestinas de materiales y los que quieren ahorrarse muchas dificultades y recursos estatales no invirtiendo en infraestructura y recursos humanos, y facilitando el acceso a través de una “ley sencilla” que sería meramente procedimental.

¿Cómo legislar entonces sobre un bien que, por una parte, se reconoce como patrimonio de la nación bajo su administración soberana y para beneficio de la misma y de las generaciones futuras y, por otra, se le define como un bien de capital? Las autoridades competentes en la materia y el poder legislativo tienen ese compromiso con la nación y ese reto jurídico-político.

SUGERENCIA:

Se sugiere proponer una sola iniciativa de Ley en la que participen las distintas dependencias del Poder Ejecutivo con funciones y atribuciones en la materia que regule el proceso de conservación, reproducción, acceso, uso, usufructo, aprovechamiento, y apropiación tanto de los recursos fitogenéticos silvestres como los fitogenéticos cultivados llamados por la FAO Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación con sus consecuentes apartados en los que se acoten de manera precisa las formas de conservación, preservación y reproducción; los procedimientos de acceso, de uso, usufructo y aprovechamiento

de unos y otros, así como las vías legales para garantizar los beneficios económicos necesarios que debe recibir la nación para seguirlos reproduciendo y mejorando porque solo así puede garantizarse que se seguirán poniendo a disposición de los grupos sociales para su alimentación y reproducción social a la vez que para los procesos industriales, pero también se estará evitando el fraccionamiento de la legislación.

Otras modificaciones legales como las que a continuación se detallan, se consideran pertinentes y complementarias a las constitucionales

SE PROPONE LA REFORMA POR ADICIÓN DE UN PARRAFO DECIMO AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Artículo 28

Párrafo noveno, dice:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de una mejora”.

Artículo 28

Párrafo décimo, debe decir

El mismo principio se observará en el caso de los obtentores de variedades vegetales, de los agricultores mejoradores empíricos del germoplasma vegetal, y de los poseedores de conocimientos tradicionales asociados al uso y aplicación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura,

SE PROPONE LA REFORMA POR ADICIÓN DE UNA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 420 DEL TÍTULO VIGÉSIMOQUINTO, “DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL”, CAPÍTULO SEGUNDO “ DE LA BIODIVERSIDAD”. DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN LOS SIGUIENTE TÉRMINOS:

Dice:

Artículo 420. Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente...

Debe decir:

Artículo 420. Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente...

Fracción VI. Lleve a cabo cualquier actividad de colecta de muestras de material filogenético para la alimentación y la agricultura, y de información sobre sus usos y aplicación, las trafique, transporte y extraiga del país.

Fracción VII. A quien haciendo indebido uso de permisos, autorizaciones, convenios o contratos de acceso, extraiga material genético en mayor cantidad a la autorizada; extraiga materiales distintos a aquellos para los que se le expidieron la autorización y el convenio o contrato o provoque siniestros para inutilizar las tierras donde crecen y se cultivan dichos recursos.

SE PROPONE LA REFORMA POR MODIFICACIÓN A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 5º DEL TÍTULO SEGUNDO "PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL OBTENTOR DE VARIETADES VEGETALES", DE LA LEY FEDERAL DE VARIETADES VEGETALES, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Dice:

Artículo 5º. No se requiere el consentimiento del obtentor de una variedad vegetal para utilizarla:

Fracción I. Como fuente o insumo de investigación para el mejoramiento genético de otras variedades vegetales.

Debe decir:

Artículo 5º. No se requiere el consentimiento del obtentor de una variedad vegetal para utilizarla:

Como fuente o insumo de investigación para el mejoramiento genético empírico y convencional de otras variedades vegetales, siempre que la investigación o el mejoramiento de que se trate estén siendo realizados por Institutos o

universidades públicas como trabajo académico, de investigación de apoyo a la enseñanza o se trate de mejoramiento participativo.

Si se trata de investigación para mejoramiento genético de variedades vegetales por los métodos de la biotecnología moderna y para su introducción en el mercado, se estará a lo dispuesto por la Ley de la Propiedad Industrial en materia de patentes.