

DICTAMEN SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE DEL ARTÍCULO 9 DEL ITPGRFA*.

PRIMERA SECCIÓN

1) El Tratado en un vistazo

Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA), 2001 (entró en vigor en 2004);

Objetivos:

- conservación y uso sostenible de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura;
- reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de su uso;
- Los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que constituyen la base de la alimentación mundial, deben conservarse y utilizarse de forma sostenible;
- Hay que reconocer la contribución de los agricultores a la conservación y desarrollo de los recursos fitogenéticos y respetar los *derechos de los agricultores*;
- La dimensión global de los acuerdos debe facilitar el acceso de los agricultores, obtentores y científicos a los recursos fitogenéticos;
- los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos deben compartirse con los países de origen de dichos recursos y con los agricultores que crearon y conservaron la diversidad.

2) Aspectos jurídicos del Tratado

El Tratado es un acuerdo internacional multilateral cuyo objetivo es garantizar la seguridad alimentaria mediante la conservación, el intercambio y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos mundiales para la alimentación y la agricultura (RFAA), así como el reparto equitativo de los beneficios derivados de su utilización, de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB ¹). El CDB ha reconocido la naturaleza especial y distintiva de los recursos fitogenéticos, así como sus características especiales, lo que permite su uso a nivel internacional y su conservación y uso sostenible que requieren soluciones *a medida* dada su importancia para la seguridad alimentaria mundial. La conservación y el uso sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura son fundamentales para garantizar que el planeta pueda producir suficientes alimentos para alimentar a la creciente población mundial en el futuro.

El compromiso internacional que subyace a la decisión de establecer dicho tratado parte del principio de que los recursos fitogenéticos son patrimonio de la humanidad y, por tanto, deben poder obtenerse sin restricciones. En los siguientes 10 o 15 años se desarrollaron dos tendencias opuestas: en los años 80 se patentaron las primeras plantas y secuencias genéticas;

Como respuesta, en 1992 se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuya principal directriz es compartir con los países de origen los beneficios derivados de la utilización de los

*Dictamen redactado para la CIP y Crocevia por: Lorenza Paoloni, *Profesora Titular de Derecho Agrario en el Departamento Jurídico de la Universidad de Molise*; Dra. Marianita Gioia, *Investigadora de Derecho Agrario en el Departamento Jurídico de la Universidad de Molise*

¹ Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), 1992 (entró en vigor en 1993). Objetivos: conservación de la diversidad biológica; utilización sostenible de sus componentes; reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de la utilización comercial y de otro tipo de los recursos genéticos. Se aplica a todos los ecosistemas, especies y recursos genéticos.

recursos genéticos. Con la adopción del Convenio, también se estableció que era necesario volver a regular el acceso a los bancos de semillas y abordar la cuestión de los derechos de los agricultores. También se superó la concepción de los recursos genéticos como un bien de la humanidad y se afirmó una idea diferente que atribuye a los recursos genéticos la naturaleza de un bien perteneciente al patrimonio inmaterial de las comunidades locales que los producen, conservan y utilizan².

Por el momento, solo existen instrumentos de *derecho indicativo* sobre los derechos de los agricultores a nivel internacional (La Declaración de la ONU sobre los derechos de los agricultores y otras personas que trabajan en las zonas rurales, de 17 de diciembre de 2018).

En Italia, el Tratado fue ratificado en 2004 y aplicado mediante la Ley n° 101/2004, "Ratificación y aplicación del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, con el apéndice, adoptado por la 31ª reunión de la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001³". Esta ley de ratificación confía a las Regiones y Provincias Autónomas las competencias relativas a la aplicación y ejecución del Tratado Internacional, mientras que al Ministerio de Políticas Agrícolas, Alimentarias y Forestales (MIPAAF) se le asigna la tarea de supervisar las acciones llevadas a cabo por las Regiones y Provincias Autónomas y de informar a nivel internacional sobre el estado de aplicación del propio Tratado.

[En 2008 el MIPAAF, junto con las CCAA y las provincias autónomas, elaboró el Plan Nacional de Biodiversidad de Interés Agrario con el objetivo general de: "coordinar el conjunto de iniciativas y relaciones con los Organismos nacionales e internacionales que se ocupan de la biodiversidad en la agricultura y así como dar a las Regiones y Provincias Autónomas, llamadas a aplicar el Tratado de la FAO por la Ley 101/2004, respuestas concretas a los problemas que han surgido para intentar implantar un sistema nacional de protección de la biodiversidad agrícola, capaz de devolver al territorio de forma efectiva, gran parte de la biodiversidad desaparecida o en riesgo de extinción, en beneficio de la protección del medio ambiente, la agricultura sostenible y el desarrollo."

La Estrategia Nacional de Biodiversidad (ENB), aprobada en octubre de 2010 con motivo del Año Internacional de la Biodiversidad, dedica áreas de trabajo específicas a los Recursos Genéticos y a la Agricultura, abarcando tanto aspectos relacionados con el conocimiento, la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos presentes en nuestro territorio, como aspectos relacionados con el uso sostenible de la biodiversidad agrícola y la protección y promoción de las especies locales y autóctonas].

3) Disposiciones de especial interés

² En este punto, los "*derechos de los agricultores*" sobre los recursos genéticos y los conocimientos locales. ¿Un nuevo modelo de propiedad colectiva?, en Petrucci (ed.), Anales 12/2010, Campobasso, 2011

³ publicado en el Boletín Oficial n° 95 de 23 de abril de 2004 - Suplemento ordinario n° 73. La ley de ratificación constada 5 artículos. En particular, los artículos 2 y 3 dicen:

Art. 2 - Orden de ejecución -

El Tratado mencionado en el artículo 1 se aplicará plena y completamente a partir de la fecha de su entrada en vigor, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 28.

Artículo 3: - Competencias regionales -

1. *Las Regiones y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano aplicarán y harán cumplir el Tratado mencionado en el artículo 1, de conformidad con los apartados 1 y 5 del artículo 6 de la Ley n° 131 de 5 de junio de 2003, en el plazo de un año a partir de la fecha de su entrada en vigor, dentro de los límites de los recursos financieros disponibles.*

2. *El Ministerio de Políticas Agrícolas y Forestales se encargará de informar a nivel internacional sobre el estado de aplicación del Tratado mencionado en el artículo 1 y de supervisar las medidas adoptadas por las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano.*

3. *Las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano comunicarán antes del 30 de junio de cada año al Ministerio de Política Agrícola y Forestal y al Ministerio de Medio Ambiente y Protección del Territorio las medidas que hayan adoptado o se propongan adoptar para aplicar las disposiciones de los artículos 5, 6, 9, 11 y 12 del Tratado mencionadas en el artículo 1.*

Artículo 4: (PARTE II - DISPOSICIONES GENERALES) - Obligaciones generales - Cada Parte Contratante se asegurará de que sus leyes, reglamentos y procedimientos sean compatibles con sus obligaciones en virtud del presente Tratado.

Artículo 9: (PARTE III - DERECHOS DE LOS AGRICULTORES) - Derechos de los agricultores

9.1 Las Partes Contratantes reconocen la enorme contribución que las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de cultivos, han hecho y seguirán haciendo a la conservación y mejora de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en todo el mundo.

9.2 Las Partes Contratantes acuerdan que, con respecto a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, la realización de los derechos de los agricultores corresponde a los gobiernos. De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada Parte Contratante adoptará, según proceda, y con sujeción a la legislación nacional, medidas para proteger y promover los derechos del agricultor y para garantizar, entre otras cosas (a) la protección de los conocimientos tradicionales relativos a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre cuestiones relacionadas con la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

9.3 Sin perjuicio de la legislación nacional, nada de lo dispuesto en el presente artículo limitará el derecho de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o material de reproducción.

Normas nacionales que pueden aplicar las disposiciones del artículo 9 del TIRFAA

Los artículos 80 y 87 de la Constitución regulan la ratificación de los tratados internacionales y el TIRFAA fue ratificado por la **Ley n° 101 de 6 de abril de 2004**, *Ratificación y aplicación del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, con apéndice, adoptada por la 31ª reunión de la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001, publicada en el Boletín Oficial n° 95 de 23 de abril de 2004 - Suplemento Ordinario n° 73. La ley da pleno efecto al Tratado.

Otra legislación de referencia pertinente para la aplicación del artículo 9 del Tratado

Ley n° 194 de 1 de diciembre de 2015, *Disposiciones para la protección y mejora de la biodiversidad de interés agrícola y alimentario* (DO n° 288 de 11-12-2015). En particular:

Artículo 11 Comercialización de semillas de variedades de conservación

1. El apartado 6 del artículo 19-bis de la Ley n° 1096 de 25 de noviembre de 1971, en su versión modificada, se sustituye por el texto siguiente Los agricultores que produzcan variedades de semillas inscritas en el registro nacional de variedades de conservación, en los lugares en los que estas variedades hayan desarrollado sus propiedades características, tendrán derecho a vender directa y localmente semillas o material de reproducción relacionados con estas variedades y producidos en la explotación, así como el derecho al libre comercio dentro de la Red Nacional de Biodiversidad Agrícola y Alimentaria, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo n° 149, de 29 de octubre de 2009, y en el Decreto Legislativo n° 267, de 30 de diciembre de 2010, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación fitosanitaria vigente".

El apartado 3 del artículo 2, en la parte en la que define a los "agricultores y ganaderos

custodios". A los efectos de esta ley, se define a los "agricultores custodios" como los agricultores que se comprometen a conservar, en la explotación o in situ, los recursos genéticos locales de interés alimentario y agrícola que están en riesgo de extinción o de erosión genética, de acuerdo con los métodos definidos por las regiones y provincias autónomas de Trento y Bolzano. A los efectos de esta ley, los "criadores custodios" se definen como criadores comprometidos con la conservación, en la explotación o in situ, de los recursos zoogenéticos locales de interés alimentario y agrícola que estén en peligro de extinción o de erosión genética, de acuerdo con las siguientes condiciones previsto en el pliego de condiciones para la llevanza de los libros o registros genealógicos a que se refieren la Ley nº 30 de 15 de enero de 1991 y el Decreto Legislativo nº 529 de 30 de diciembre de 1992, así como en las disposiciones regionales correspondientes.

4) Legislación europea pertinente para la aplicación del artículo 9 del TIRFAA

Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (DO L227/1). Consolidado en la versión de 2008.

Artículo 14 Excepción a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales

No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 13 y con el fin de salvaguardar la producción agrícola, se autorizará a los agricultores a utilizar en los campos con fines de reproducción, en sus explotaciones, el producto de la cosecha que hayan obtenido plantando, en sus explotaciones, material de reproducción de una variedad que no sea un híbrido o una variedad sintética que se beneficie de una protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Sin embargo, esta disposición sólo se aplica a determinadas categorías de semillas.

Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (DOCE L 213/13).

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES
Estrategia de la UE sobre la biodiversidad 2030 - Devolver la naturaleza a nuestras vidas Bruselas, 20.5.2020 COM(2020) 380 final.

El documento dice: La biodiversidad también es fundamental para salvaguardar la seguridad alimentaria en la UE y en todo el planeta, y su agotamiento supone una amenaza para los sistemas alimentarios, poniendo en peligro nuestra seguridad alimentaria y nuestra nutrición. La biodiversidad también sustenta dietas sanas y nutritivas y mejora tanto los medios de vida rurales como la productividad agrícola: más del 75 % de los cultivos alimentarios del mundo dependen de la polinización animal.

5) El régimen jurídico de la ratificación en la Constitución (breve resumen)

La Constitución de la República Italiana, aprobada por la Asamblea Constituyente el 22 de diciembre de 1947 y promulgada el 27 de diciembre siguiente, entró en vigor el 1 de enero de 1948. La Constitución se caracteriza por una fuerte perspectiva internacionalista, como atestiguan dos artículos, el 10 y el 11, situados en la primera parte dedicada a los "Principios fundamentales". El primero está dedicado a la relación entre el derecho italiano y el derecho internacional consuetudinario y al estatuto jurídico del extranjero, el segundo caracteriza a Italia como Estado promotor de la paz y permite limitaciones de la soberanía destinadas a garantizar la paz y la justicia entre las Naciones.

Por otra parte, el ejercicio de la potestad exterior no está regulado orgánicamente por la Carta

Constitucional, por lo que debe deducirse de determinadas disposiciones de los distintos títulos que regulan los órganos constitucionales. La ratificación se rige, por tanto, por las disposiciones combinadas de los artículos 80 y 87 de la Constitución, que se encuentran respectivamente en los títulos dedicados al Parlamento y al Presidente de la República.

República. Similar a la ratificación es la adhesión, relativa a los tratados multilaterales abiertos, que permiten

la adhesión de otros Estados, incluso en una fecha posterior. Se considera que la hipótesis entra en la misma disposición constitucional.

De hecho, la expresión "tratados" debe entenderse en un sentido amplio. Incluye cualquier acuerdo entre Italia y terceros Estados u organizaciones internacionales que tenga por objeto regular la vida de las relaciones internacionales y establecer derechos y obligaciones para las partes. Poco importa que se llame tratado o convenio, acuerdo, memorando, protocolo, acto, estatuto, canje de notas, declaración, pacto, carta.

Los acuerdos políticos, que no requieren ratificación, no vinculan jurídicamente al Estado y están a disposición del gobierno, son diferentes de los tratados en este sentido.

Las otras disposiciones constitucionales relativas a la ratificación son el art. 72, párrafo 4, según el cual "el procedimiento normal de examen y aprobación directa por la Cámara se adopta siempre para los proyectos de ley de ... autorización de ratificación de tratados internacionales ...", es decir, la "reserva de la Cámara" y el art. 75, párrafo 2, según el cual "no se admite el referéndum para las leyes ... de autorización de ratificación de tratados internacionales".

La presentación de la disciplina de ratificación no estaría completa sin un examen del papel de las Regiones, que se ha visto profundamente modificado por la revisión constitucional que reescribió el artículo 117, realizada con la ley constitucional nº 3 de 18 de octubre de 2001. De acuerdo con el artículo 117, "(l)a potestad legislativa será ejercida por el Estado y las Regiones dentro del respeto a la Constitución, así como a las limitaciones derivadas del sistema comunitario y de las obligaciones internacionales". Esta última referencia incluye tanto las obligaciones derivadas de la ratificación como las derivadas del derecho internacional general, entendiéndose por "obligaciones comunitarias" tanto los tratados europeos como las revisiones posteriores y los tratados conexos, así como la totalidad del *acervo* comunitario (tratados constitutivos, derecho derivado, sentencias del Tribunal de Justicia, acuerdos celebrados por la Unión).

6) Posible camino a seguir para la aplicación del Art. 9 del TIRFAA

6.1) La RFGAA como bien colectivo y la garantía del derecho a la alimentación

La comunidad internacional ha reconocido la seguridad alimentaria como un objetivo prioritario en repetidos documentos. La ineficacia de las políticas internacionales y nacionales para garantizar la seguridad alimentaria, así como la persistencia de la malnutrición que sufre un alto porcentaje de la población mundial, han promovido tanto una mejor comprensión de los factores que contribuyen a la inseguridad alimentaria como la redefinición de los instrumentos jurídicos más adecuados para prevenir su aparición.

Lo que orientó, en una perspectiva diferente, una intervención dirigida a la prevención de la inseguridad alimentaria, fue la conciencia adquirida de la persistencia de este fenómeno en contextos predominantemente rurales, hecho que debe atribuirse principalmente a la distribución desigual de los títulos útiles para el acceso a los recursos y al capital necesarios para la producción, o más bien la autoproducción, de alimentos. Si la ineficacia de las políticas nacionales e internacionales aplicadas para perseguir el principio de la seguridad alimentaria ha impedido la consecución de un objetivo político no vinculante, la distribución desigual de los títulos de acceso a los recursos necesarios para la producción de alimentos ha afectado y sigue afectando al ejercicio concreto de un derecho fundamental a la alimentación que los Estados deberían, en cambio, garantizar.

Sobre esta base, la seguridad alimentaria se ha reinterpretado a la luz de un *enfoque de derechos*

humanos, con el objetivo de aumentar su fuerza legal. Este fenómeno desplaza, de alguna manera, el foco del cambio social desde una intervención pública implementada de forma voluntaria por los Estados en el ejercicio de su soberanía, a un conflicto social que, en su vertiente interna, puede ser legitimado políticamente para reclamar una modificación tanto de las relaciones interprivadas como de la relación ciudadano-Estado. En este sentido, el sujeto que se considera capaz de transformar las relaciones de fuerza que producen la desigualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la alimentación, ya no es el Estado -como sujeto voluntariamente comprometido con la consecución de los objetivos asumidos ante la comunidad internacional-, sino los sujetos de derecho de los distintos ordenamientos nacionales que, individual y colectivamente, reclaman normas internacionales jurídicamente vinculantes de protección de los derechos fundamentales⁴. Pocas veces la autoevidencia de los derechos fundamentales es tan marcada como la que caracteriza al derecho a la alimentación. Las referencias a este derecho en los documentos de derecho internacional son numerosas.

Entre ellos destacan:

- El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que consagra el derecho de toda persona a una alimentación suficiente que le asegure un estado de salud y bienestar;
- Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho fundamental a la vida;
- El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho de toda persona a estar "protegida contra el hambre" y también reconoce la importancia del desarrollo tecnológico y el uso eficiente de los recursos naturales como factores que afectan a su ejercicio y garantía.

Una síntesis de estas formulaciones se encuentra en el Preámbulo de la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria - documento que recogió los resultados de la Cumbre Mundial de la Alimentación celebrada en Roma en noviembre de 1996 - que reafirma el derecho de toda persona a tener "acceso a una alimentación sana y nutritiva, conforme al derecho a una alimentación adecuada y al derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre"⁵. El reconocimiento de este derecho ha ido acompañado de una serie de documentos que identifican las normas de protección que se refieren a él. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al comentar el artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, declaró que el derecho a la alimentación no debe interpretarse de forma restrictiva⁷. Su protección implica la disponibilidad y accesibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes. El criterio de disponibilidad se complementa cuando existe la posibilidad de acceder a los recursos necesarios para la producción autónoma de alimentos o la utilización de un sistema de distribución dentro del mercado.

El contenido normativo del artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también obliga al Estado a respetar el derecho a la alimentación allí donde ya está garantizado, a protegerlo de los actos de empresas o particulares que puedan menoscabar su ejercicio, y a satisfacerlo (o facilitararlo) comprometiéndose directamente a reforzar el acceso de todos a los

⁴ Desde este punto de vista, las declaraciones de derechos, a pesar de su limitada eficacia a la hora de obligar jurídicamente a los Estados a respetar unos estándares mínimos de protección, desempeñan al menos un importante papel de legitimación del conflicto social promovido, en una lógica reivindicativa, por los sujetos que catalizan la transformación social en el frente interno.

⁵ El documento está disponible en <http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.htm>.

⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El derecho a una alimentación adecuada (Observación General n° 12, Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5. Véase también COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El derecho al agua (Observación general n. 15), Artes. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2003, E/C.12/2002/11 (ambos disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>)

⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El derecho a una alimentación adecuada (Observación General n° 12, Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5, p.a 6.

medios y recursos que garanticen su subsistencia⁸. El Comité constata expresamente una violación del derecho a la alimentación cuando la insuficiente regulación de las relaciones intersubjetivas no impide que los actores privados violen su contenido. Los factores que obstaculizan el ejercicio del derecho a la alimentación, especialmente en las zonas rurales, se encuentran principalmente en la falta de acceso a los recursos necesarios para la autoproducción de los alimentos de los que depende⁹. Los factores que dificultan este acceso pueden ser objetivos, como la escasez de tierras fértiles o la limitada disponibilidad de agua, pero también legales, como la inadecuada regulación de las relaciones interprivadas que hace que los factores de producción sean inaccesibles para los segmentos sociales más vulnerables porque el precio es demasiado alto.

6.2) RFGAA y derechos fundamentales

En un informe presentado a la Asamblea General de la ONU en 2001, se señalaron los derechos exclusivos de las RFGAA como posibles obstáculos para el ejercicio del derecho a la alimentación. Un informe posterior¹⁰, hecho público en 2009 y dedicado exclusivamente al análisis del impacto del sistema de comercio de semillas sobre el derecho a la alimentación, señalaba que éste podría verse vulnerado si no se tomaban las medidas oportunas para garantizar a los agricultores unas condiciones razonables de acceso a las semillas, intervención que complementaría un reequilibrio de la relación que se ha consolidado en la cadena de producción agrícola¹¹. La redefinición de la relación interprivada entre los titulares de los derechos exclusivos sobre el material genético mejorado y los agricultores, reclamada en los documentos mencionados, puede ser aplicada por los Estados en la aplicación del sistema UPOV o TRIPS. El reconocimiento, a nivel europeo, del privilegio del agricultor ya en el Reglamento CE 2100/94¹² y en la Directiva CE 98/44¹³ demuestra la voluntad política de utilizar esta opción para reequilibrar una relación que, en última instancia,

⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El derecho a una alimentación adecuada (Observación General n° 12, Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5, p.a 15.

⁹ Véase J. ZIEGLER, El derecho a la alimentación (Informe preliminar transmitido por el Secretario General a los miembros de la Asamblea General), 2001, A/56/210, p. 20. Se trata de uno de los informes anuales elaborados, a partir de 2001, por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, inicialmente por mandato de la Comisión de Derechos Humanos y posteriormente a instancias del Consejo de Derechos Humanos.

¹⁰ Véase O. DE SCHUTTER, El derecho a la alimentación, las políticas de semillas y el derecho a la alimentación: mejorar la agrobiodiversidad y fomentar la innovación (Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, presentado a los miembros de la Asamblea General de conformidad con el párrafo 36 de la resolución 63/187 de la Asamblea General), 2009, A/64/170.

¹¹ Véase O. DE SCHUTTER, El derecho a la alimentación, las políticas de semillas y el derecho a la alimentación: mejorar la agrobiodiversidad y fomentar la innovación (Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, presentado a los miembros de la Asamblea General de conformidad con el párrafo 36 de la resolución 63/187 de la Asamblea General), cit. p. 4. Las afirmaciones del documento son especialmente claras: "Estas obligaciones [para cumplir el derecho a la alimentación] se aplican tanto a la regulación de los sistemas de semillas comerciales como a la preservación y mejora de los sistemas de semillas informales o tradicionales de los agricultores. La separación de la producción y la mejora de las semillas de la agricultura y la aparición de las biotecnologías han dado lugar a un sistema comercial de semillas del que los agricultores dependen cada vez más. Por lo tanto, este sistema debe ser regulado para garantizar que los agricultores tengan acceso a los insumos en condiciones razonables, ayudándoles así a alcanzar un nivel de vida adecuado; y deben garantizar que las innovaciones que dan lugar a variedades mejoradas y a nuevos recursos vegetales beneficien a todos los agricultores, incluidos los más vulnerables y marginados de entre ellos".

¹² Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (DO L227/1). Consolidado en la versión de 2008. Artículo 14 Excepción a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales 1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 13 y con el fin de salvaguardar la producción agrícola, se autorizará a los agricultores a utilizar en las parcelas con fines de reproducción, en sus explotaciones, el producto de la cosecha que hayan obtenido mediante la plantación, en sus explotaciones, de material de reproducción de una variedad que no sea un híbrido o una variedad sintética que se beneficie de una protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Sin embargo, esta disposición sólo se aplica a determinadas categorías de semillas.

¹³ Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (DOCE L 213/13).

puede perjudicar el interés público de la producción agrícola. En este sentido, el reconocimiento de estas prerrogativas parece ser uno de los instrumentos discrecionales aplicados en el marco de una política pública destinada a perseguir la seguridad alimentaria. Sin embargo, la reinterpretación de este objetivo a la luz del *enfoque de los derechos humanos* conduce a una redefinición del significado y la naturaleza de los privilegios atribuidos por los Estados a los agricultores, apoyándose en los derechos que el TIRFAA reconoce colectivamente. Los *derechos de los agricultores* se definen en el preámbulo como el derecho a "conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o material de reproducción".

El artículo 9 menciona el derecho a "participar equitativamente en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura" y el derecho a "participar en la adopción de decisiones a nivel nacional sobre cuestiones relacionadas con la conservación y la utilización sostenible" de estos recursos.

El cambio de paradigma que ha marcado la evolución de la interpretación del principio de seguridad alimentaria ha llevado a la reclasificación de estos derechos entre los contenidos atribuibles al derecho a la alimentación, que son por tanto útiles para identificar los estándares de protección a la luz de los cuales se pueden evaluar las políticas públicas estatales. La redefinición del marco conceptual a través del cual se interpretan los derechos de los agricultores y la función del sistema multilateral establecido por el TIRFAA contribuye a delinear un régimen complejo inspirado en el principio atributivo, que califica al RFGAA como un patrimonio común, o más bien colectivo, objeto de apropiación institucional.

Así lo confirma el derecho de los agricultores a beneficiarse directamente del uso de la RFGAA, del que se deduce la existencia de una posición colectiva. El principio de reparto de beneficios tiene la función de compensar la compresión de los derechos colectivos frente a la apropiación exclusiva de los beneficios ligados al uso del recurso reservado para ellos. A partir de esta reserva se redefinen tanto las relaciones interprivadas entre los titulares de derechos exclusivos sobre el patrimonio genético mejorado y los agricultores -reconociendo el derecho de estos últimos a vender, plantar e intercambiar semillas aunque estén amparadas por patentes o derechos privados- como la posición jurídica que se les atribuye frente a la administración pública, incluyendo el derecho a participar en los procesos de decisión sobre las políticas de conservación y gestión del recurso. Se trata de una reserva que, además de aparecer en su plenitud respecto a los RFGAA incluidos en el sistema multilateral, también limita las facultades atribuidas a quienes se convierten en titulares de derechos exclusivos sobre material genético mejorado.

En conclusión, la evolución que ha sufrido la calificación jurídica de la RFGAA y la interpretación evolutiva del derecho a la alimentación nos lleva a dos reflexiones. En primer lugar, aunque el derecho a la alimentación constituye un derecho fundamental y, por tanto, se atribuye con carácter universal, los términos en los que se articula pueden diferir en función de la pertenencia del individuo a un determinado segmento social y del contexto en el que se reclama su ejercicio. Ciertamente, el ejercicio del derecho fundamental a la alimentación por parte de un agricultor en un contexto rural incluye el derecho a acceder a los recursos necesarios para el ejercicio de la actividad agrícola destinada a la producción de alimentos. Esta diferenciación del contenido de un derecho fundamental es tanto más interesante cuanto que el individuo pertenece a un grupo, el de los agricultores, que goza colectivamente de ciertas facultades dispositivas sobre bienes que son al mismo tiempo objeto de derechos exclusivos, es decir, el material genético, ya sea objeto de derechos de propiedad intelectual por manipulación o de derechos soberanos de un Estado. La pertenencia a un grupo se convierte así en una condición para poder ejercer en la práctica, y de forma diferenciada, un derecho formalmente concedido con carácter universal.

En segundo lugar, los acontecimientos considerados demuestran la progresiva adquisición, también en el ámbito internacional, de una conciencia diferente de la conexión entre el principio asumido para asignar un recurso y el ejercicio de los derechos fundamentales. En el Informe presentado en

2010 a la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁴, la titulación colectiva de la tierra, atribuida sobre una base básicamente pública y no transferible privadamente, fue señalada como la herramienta más adecuada para garantizar, especialmente a los segmentos sociales más vulnerables, el derecho a la alimentación. Este es el mismo modelo que finalmente se adoptó para las RFGAA, y que recoge los resultados de instituciones consolidadas en siglos de experiencia jurídica occidental (como los usos cívicos) y alternativa a la ideología establecida hegemónicamente con la celebración de la propiedad individual como eje de todo el sistema jurídico moderno. Aunque la declarada inapropiabilidad exclusiva de un recurso no ha conducido automáticamente a su accesibilidad y uso inspirado en el principio de equidad, puede ser potencialmente una herramienta útil para reducir las crecientes desigualdades que caracterizan actualmente el disfrute pleno e igualitario de los derechos fundamentales. Es en pos de este objetivo que los derechos de los agricultores, por un lado (como posiciones jurídicas garantizadas que contribuyen a definir las relaciones públicas y privadas en torno a un recurso reservado pero al mismo tiempo susceptible de convertirse en objeto de derechos exclusivos) y el sistema multilateral, por otro, deben interpretarse como instrumentos de aplicación del derecho a la alimentación, y con ello de una estrategia internacional de seguridad alimentaria.

SEGUNDA SECCIÓN

Artículo 9 del TIRFAA y su alcance vinculante

El Tratado Internacional Multilateral sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura es jurídicamente vinculante en su totalidad para los países que lo han firmado de acuerdo con las normas aplicables del derecho internacional.

El artículo 4 del mismo Tratado (Obligaciones generales) establece, además, que: "*Cada Parte Contratante se asegurará de que sus leyes, reglamentos y procedimientos sean conformes con las obligaciones que le impone el presente Tratado*".

En Italia, el Tratado fue ratificado, como hemos visto, por la Ley n° 101/2004, "Ratificación y aplicación del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, con apéndice, adoptado por la 31ª reunión de la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001¹⁵".

¹⁴ O. DE SCHUTTER, El derecho a la alimentación (informe provisional del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, presentado por el Secretario General a los miembros de la Asamblea General de conformidad con la resolución 64/159 de la Asamblea General), 2010, A/65/281, p. 7.

¹⁵ publicado en el Boletín Oficial n° 95 de 23 de abril de 2004 - Suplemento ordinario n° 73. La ley de ratificación consta de 5 artículos. En particular, los artículos 2 y 3 dicen:

Art. 2 - Orden de ejecución -

El Tratado mencionado en el artículo 1 se aplicará plena y completamente a partir de la fecha de su entrada en vigor, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 28.

Artículo 3: - Competencias regionales -

1. *Las Regiones y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano aplicarán y harán cumplir el Tratado mencionado en el artículo 1, de conformidad con los apartados 1 y 5 del artículo 6 de la Ley n° 131 de 5 de junio de 2003, en el plazo de un año a partir de la fecha de su entrada en vigor, dentro de los límites de los recursos financieros disponibles.*

2. *El Ministerio de Políticas Agrícolas y Forestales se encargará de informar a nivel internacional sobre el estado de aplicación del Tratado mencionado en el artículo 1 y de supervisar las medidas adoptadas por las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano.*

3. *Las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano comunicarán antes del 30 de junio de cada año al Ministerio de Política Agrícola y Forestal y al Ministerio de Medio Ambiente y Protección del Territorio las medidas que hayan adoptado o se propongan adoptar para aplicar las disposiciones de los artículos 5, 6, 9, 11 y 12 del Tratado*

El artículo 2 (Orden de ejecución) de la citada ley de ratificación otorga una ejecución plena y completa al Tratado: "*El Tratado a que se refiere el artículo 1 se ejecutará plena y completamente a partir de la fecha de su entrada en vigor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Tratado*".

Con la ley de ratificación, el Tratado en su totalidad se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico y es jurídicamente vinculante en todos sus elementos y disposiciones¹⁶.

De ello se desprende que, como todas las disposiciones del Tratado, el artículo 9 es obligatorio en su totalidad. Sin embargo, es precisamente la redacción del tercer párrafo del artículo 9 la que suscita cierta perplejidad.

El apartado 3 del artículo 9 establece: "*Nada de lo dispuesto en el presente artículo se interpretará como una limitación de los derechos de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o materiales de multiplicación agrícolas, a reserva de las disposiciones de la legislación nacional y según proceda.*"¹⁷

Esta redacción es algo ambigua y, como se verá más adelante, difiere de la redacción en inglés (la lengua oficial del Tratado) en que puede prestarse a una interpretación según la cual la legislación del Estado puede restringir los derechos reconocidos en el Tratado.

Sin embargo, esta interpretación, en nuestra opinión, no puede ser aceptada por dos razones principales:

- se aparta del contenido y los objetivos explícitos e implícitos del Tratado en cuestión
- no tiene en cuenta la fórmula de garantía que el legislador internacional en inglés ha utilizado, por el contrario, precisamente para reafirmar y reforzar los derechos mencionados en los dos párrafos anteriores del artículo 9.

El texto en inglés (versión oficial del Tratado) del apartado 3 del artículo 9 dice: "*Nada de lo dispuesto en el presente artículo se interpretará como una limitación de los derechos que tienen los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas/materiales de reproducción conservados en la explotación, con sujeción a la legislación nacional y según proceda*".

Si se examina el fondo de la disposición, se observa que la traducción italiana (no oficial) difiere de esta fórmula tanto porque no refleja con exactitud el hecho literal, como porque pierde el alcance garantista que manifiesta el artículo inglés.

Si, de hecho, traducimos literalmente el contenido del párrafo 3 podemos leer que: "*Nada de lo dispuesto en el presente artículo se interpretará como una limitación de los derechos de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o materiales de reproducción conservados en la explotación, con sujeción a la legislación nacional cuando sea aplicable*" (o según proceda o sea pertinente). Se trata de una expresión utilizada con frecuencia por el legislador internacional en los Tratados para enfatizar y reforzar el objeto de protección al que se refiere.

En el caso que nos ocupa, es evidente que la intención del legislador internacional es la de garantizar que en ningún caso se puedan cuestionar o limitar los derechos de los campesinos de los

mencionadas en el artículo 1.

¹⁶ Artículo 117 de la Constitución. El apartado 1 del artículo 117 de la Constitución, en la nueva redacción introducida por la Ley Constitucional nº 3 /2001, establece que el ejercicio de la potestad legislativa del Estado y de las Regiones estará condicionado al respeto de las obligaciones internacionales: es inmediatamente evidente que el alcance innovador de esta disposición se capta sobre todo en relación con la introducción de la restricción constitucional, dirigida al legislador ordinario, Estado y Región, del respeto de las obligaciones internacionales.

¹⁷ Esto es lo que dice la versión del tratado traducida y ratificada en la L. 101/2004.

que habla y reconoce la ley en cuestión; esto debe ser siempre así, incluso en presencia de una ley nacional, si la hay, que opere en este sentido, es decir, para proteger los derechos de los campesinos. Sin embargo, la traducción italiana no oficial puede parecer engañosa en la parte en la que se aparta del texto inglés al utilizar la expresión "*sin perjuicio de las disposiciones de la legislación nacional*", limitando así la mayor garantía de protección de los derechos de los agricultores que, por otra parte, el legislador internacional pretende reforzar en el apartado 3.

Sin embargo, a pesar de que la ley de ratificación contiene el texto italiano del tratado (que no es la versión oficial y así se indica también en el cuerpo de la ley de ratificación), la disposición debe interpretarse en el sentido más cercano a lo que está escrito en inglés y teniendo en cuenta la intención del legislador internacional, que era reiterar las garantías de protección de los derechos de los agricultores contenidas en todo el artículo 9, y no permitir que la legislación estatal limite los derechos consagrados en el Tratado.

Además, la redacción del art. 9.3, tal como se traduce al inglés, se acerca más a la propia finalidad y naturaleza del tratado.

De ello puede deducirse que, aunque existiera una disposición nacional presente o futura que restringiera los derechos protegidos por el artículo 9, no podría aplicarse porque:

El artículo 9, en un hipotético conflicto con una norma interna, prevalece como norma de derecho internacional supraordenada a la del Estado, salvo que sea una norma de rango constitucional (y siempre dentro del límite de la ponderación de los intereses en juego).

En nuestra opinión, la traducción ambigua de la fórmula en cuestión también se hizo a nivel europeo en la Decisión del Consejo de 24 de febrero de 2004 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2004/869/CE, DO L 378/1 de 23.12.2004). Aquí se aplica un paso más porque dice: "Sin perjuicio de la legislación nacional y según proceda, nada de lo dispuesto en el presente artículo se interpretará como una restricción del derecho de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o material de reproducción". En esta versión, no sólo se mantiene la equívoca expresión "sin perjuicio de la legislación nacional", sino que se invierte la perspectiva dando mayor énfasis a lo que en el texto inglés es, por el contrario, la parte final de la disposición.

Posible interpretación amplia del apartado 3 del artículo 9

Partiendo de la base de que el texto del apartado 3 del artículo 9, tal y como fue formulado por el legislador internacional, fue concebido como una garantía más para proteger los derechos de los agricultores y que las dudas sobre la interpretación de la traducción italiana sometida a ratificación pueden superarse interpretando la disposición en el sentido más cercano a lo que está escrito en el texto oficial del Tratado, si se quisiera intentar superar la equívoca redacción en italiano del apartado 3 del artículo 9, se podría intentar interpretarlo de forma extensiva y en un contexto más general.

En otras palabras, parece adecuado interpretar esta importante disposición de forma que se respete la intención original del legislador internacional, que era ofrecer mayores garantías a los derechos de los agricultores, y de acuerdo con el objetivo general del Tratado de proteger derechos fundamentales como el derecho a la alimentación [reconocido como tal a nivel internacional y (directa o indirectamente) por las constituciones de los distintos Estados].

A la luz de este marco reconstructivo, el apartado 3 puede leerse en este sentido invirtiendo la perspectiva: *Nada de lo dispuesto en el presente artículo restringirá el derecho de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas o material de reproducción, sin perjuicio de la legislación nacional que, en cualquier caso, no podrá operar restringiendo los derechos fundamentales universalmente reconocidos, incluidos el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación.*

Una lectura del conjunto del artículo 9 en términos de garantía del derecho a la alimentación y del acceso material a la misma puede justificarse correctamente, ya que tanto en el preámbulo como en el articulado del Tratado se indica que entre los motivos de su adopción figuran: *la protección de los recursos para la alimentación y la agricultura*. Así que la comida es un aspecto importante del Tratado. En el propio título, la palabra "alimentación" viene incluso antes de la palabra "agricultura".

El artículo 1(1) del Tratado establece: *"Los objetivos del presente Tratado son la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para la agricultura sostenible y la seguridad alimentaria*. El preámbulo también establece, entre otras cosas, que el tratado y los acuerdos internacionales pertinentes deben ser complementarios entre sí para garantizar la agricultura sostenible y la seguridad alimentaria.

A pesar de que el Tratado se refiere a los recursos fitogenéticos, una de las piedras angulares del mismo puede ser, sin duda, la seguridad alimentaria, entendida como la seguridad de abastecimiento que sólo se garantiza si se preserva la biodiversidad, incluso a través del trabajo que realizan los agricultores en el campo y salvaguardando su derecho a intercambiar y conservar las semillas y el material de propagación de las plantas, fuente primaria de producción de alimentos.