

Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y Biodiversidad en la Región Mesoamericana

Anne Germain Lefèvre

Mesoamérica, constituida por 7 países: Guatemala, El Salvador, Belice, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y México (en este último país, en particular 5 estados sureños: Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Yucatán y Tabasco) es una región de gran diversidad biológica pues contiene aproximadamente el 7 por ciento de la biodiversidad total del planeta. Para el caso, Panamá contiene más especies de aves (929) que Canadá y Estados Unidos juntos; y más especies de plantas (unas 9000 plantas vasculares) que toda Europa¹.

Ahora bien, ¿Por qué la conservación de la biodiversidad es importante?

La biodiversidad y los ecosistemas que la mantienen son el sustento de la vida de las sociedades humanas. Proveen una gran gama de productos de consumo o insumos para la producción (alimentos diversificados, medicinas, vivienda, vestido) y otros beneficios valiosos de índole estético, moral o espiritual. También, suministran una serie de servicios ambientales tales como:

- Mejoramiento de la calidad y cantidad de agua disponible para la agricultura, la industria y el consumo humano;
- Reducción del asolvamiento de las presas y canales;
- Minimización de inundaciones, deslaves, erosión y sequías;

La biodiversidad y los ecosistemas que la mantienen son el sustento de la vida de las sociedades humanas. Proveen una gran gama de productos de consumo o insumos para la producción (alimentos diversificados, medicinas, vivienda, vestido) y otros beneficios valiosos de índole estético, moral o espiritual

- Provisión de oportunidades de recreo;
- Provisión de hábitat para especies de plantas y animales con materiales genéticos susceptibles de ser utilizados para proveer medicinas y cultivos mejorados².

Es más, la biodiversidad es un "medio de producción"³ dado que en los sistemas productivos diversificados existe una serie de relaciones que no se dan en los sistemas simplificados (monocultivos), como por ejemplo:

- La producción y utilización eficiente de los nutrientes del suelo;

- La disminución del impacto de los insectos ocasionalmente perjudiciales;
- El mantenimiento de la fertilidad de los suelos⁴.

Lo anterior evidencia la necesidad de la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. Un paso importante en esta dirección ha sido la ratificación, por parte de los países de la región, del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), uno de los acuerdos fundamentales aprobados en la Cumbre para la Tierra celebrada en 1992 en Río de Janeiro. Este convenio reconoce:

- La necesidad de los derechos de soberanía nacional y los derechos comunitarios sobre los recursos biológicos para proteger y promover la conservación de los mismos;
- El papel central que las comunidades (campesinas/indígenas) han venido jugando, a lo largo de la historia, en la mejora, difusión y conservación de la biodiversidad, a través de sus prácticas tradicionales perdurables y sus sistemas de conocimiento cultural.

Sin embargo, a raíz de la creación de la Organización Mundial para el Comercio y la adopción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC o

**Si bien el Acuerdo
TRIPS y el Convenio de
Diversidad Biológica
tienen el mismo rango
de obligatoriedad, las
obligaciones contraídas
en ambos acuerdos
derivan de enfoques
distintos, resultando en
que el primero socava
los objetivos de
conservación y
utilización sostenible de
la biodiversidad sobre
los cuales se
fundamenta el CDB**

TRIPS por sus siglas en inglés), se ha generado un creciente debate sobre las implicaciones de este acuerdo sobre la biodiversidad en general y los objetivos del CDB en particular.

En este artículo se presentan algunas reflexiones preliminares sobre varios aspectos de esta temática amplia y compleja, con el fin de ponerla al alcance de la sociedad civil Mesoamericana. En una primera parte, se muestra como el Acuerdo TRIPS dificulta la implementación del Convenio de Diversidad Biológica y que muchos de los llamados "Acuerdos de Acceso y Reparto de Beneficios" no han respondido a las

expectativas de los países o comunidades proveedores de biodiversidad. La segunda parte examina algunas iniciativas que postulan la preeminencia del CDB sobre los derechos de propiedad intelectual (DPI) y los esfuerzos realizados por algunos países para desarrollar su propia legislación en materia de biodiversidad y DPI, aprovechando el margen de flexibilidad que otorga el mismo Acuerdo TRIPS. En la tercera y última parte, se hace énfasis en la necesidad de un debate público sobre el tema de la biodiversidad y derechos de propiedad intelectual en vista de las posibles repercusiones de las iniciativas como el ALCA (Acuerdo de Libre Comercio de las Américas) y PPP (Plan Puebla Panamá) sobre la diversidad biológica de la región⁵.

I. El Convenio de Diversidad Biológica está en problemas.

El Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS), que entró en vigencia en enero de 1995, tiene impactos importantes sobre el manejo de la biodiversidad. Este Acuerdo establece una norma mínima para la protección de los derechos de propiedad intelectual (DPI), al exigir que los países miembros de la OMC prevean patentes para todas las invenciones, sean de productos o procedimientos en todos los campos de la biotecnología. En este marco, los productos y procedimientos derivados de la biodiversidad se encuentran sometidos a un régimen jurídico de derechos privados de propiedad intelectual (DPI), el cual otorga un control monopólico a quienes (empresas, individuos) afirman haber "inventado" nuevas plantas, animales, microorganismos y la utilización de éstos.

Si bien el Acuerdo TRIPS y el Convenio de Diversidad Biológica tienen el mismo rango de obligatoriedad, las obligaciones contraídas en ambos acuerdos derivan de enfoques distintos, resultando en que el primero socava los objetivos de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad sobre los cuales se fundamenta el CDB: no solamente ignora legalmente los derechos

comunitarios (siendo estos últimos una condición imprescindible para el logro de dichos objetivos) sino que tampoco hace recaer la responsabilidad de la conservación de los recursos biológicos sobre los beneficiarios de los derechos de propiedad de estos recursos.

Es más, mientras el CDB establece una base legal para que los países en desarrollo puedan reclamar una participación equitativa en los beneficios derivados del uso de la biodiversidad, el Acuerdo TRIPS ignora esta capacidad jurídica, al no contemplar mecanismo alguno para compartir beneficios entre el titular de la patente de un país y el proveedor de material biológico y/o conocimiento de otro país. Por otro lado, si bien el CDB otorga a los Estados capacidad jurídica para frenar la biopiratería al requerir su consentimiento previo informado, el Acuerdo TRIPS no considera ninguna disposición que obligue al consentimiento previo informado para el acceso a los recursos biológicos que posteriormente pueden ser susceptibles de DPI⁶.

El Acuerdo TRIPS incluye algunos artículos que prevén excepciones a la norma mínima sobre la patentabilidad, en particular el artículo 27.3 (b), siendo este último de particular relevancia para la agricultura y la alimentación de los países en desarrollo (véase el cuadro No 1).

Cuadro Nº 1

Artículo 27.3 (b) del Acuerdo TRIPS de la OMC

Los miembros podrán excluir de patentabilidad: (b) a plantas y animales que no sean microorganismos, y a procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales que no sean procesos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los miembros deberán proveer un sistema de protección de variedades vegetales, sea a través de patentes o de un sistema sui generis efectivo o de alguna combinación de éstos. Las disposiciones de este subpárrafo serán revisadas cuatro años después de la puesta en vigencia del acuerdo de la OMC.

El artículo 27.3 (b) considera otra forma de propiedad intelectual -el sistema de protección *sui generis (de su propia especie)*- para proteger las variedades vegetales, el cual implica que "los países pueden establecer sus propias normas para proteger nuevas obtenciones vegetales, con algún tipo de DPI, siempre que tal protección sea eficaz"⁷. Ello significa que el Acuerdo TRIPS permite que cada Estado miembro desarrolle una legislación especial propia que sea adecuada a su situación para proteger las nuevas variedades vegetales.

En el caso específico de los países de la región mesoamericana, México, Nicaragua y Panamá no han desarrollado leyes especiales; más bien han adoptado como sistema *sui generis* las normas establecidas por la Unión para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas (legislación tipo UPOV) en sus Actas de 1978 o 1991. En contraste, no se logró la aprobación de una legislación tipo UPOV en Costa Rica a raíz de la oposición de varios sectores de la sociedad civil. Mientras tanto, un proyecto de Ley tipo UPOV está en estudio en la Asamblea Legislativa en El Salvador.

El sistema UPOV de protección de nuevas variedades vegetales, que surge de los esfuerzos de varios países industrializados europeos con industrias activas en la esfera de la producción de semillas y de la biotecnología, busca promover la protección de los obtentores de nuevas variedades vegetales, al imponer que estas últimas sean *distintas, homogéneas y estables* como requisito legal para la concesión de derechos de monopolio.

Ahora bien, desde la perspectiva de Genetic Resources Action International

(GRAIN)⁸ con sede en Barcelona (España) y de la Fundación Gaia con sede en Londres (Inglaterra), lo anterior no deja de tener serias implicaciones para la agrobiodiversidad y las comunidades rurales/indígenas cuyos medios de subsistencia dependen directamente de la misma (véase el cuadro No 2 en la página siguiente).

GRAIN también argumenta que el sistema de la UPOV podría ser una causa de pérdida de diversidad genética, dado que se otorgaría derechos de protección solo a obtenciones vegetales modernas y homogéneas, las cuales al ser utilizadas masivamente por los campesinos o agricultores, terminarían por desplazar a las variedades genéticamente diversas y localmente adaptadas, así como generarían dependencia de una base genética⁹. Esta opinión ha sido cuestionada por algunos estudios académicos que enfatizan que la asociación entre DPI y erosión genética queda todavía por demostrar. Es más: "Las causas de la pérdida de la diversidad genética y las amenazas a la diversidad agrícola en general, son variadas y complejas, y resulta difícil poder aislar el comportamiento de un factor tan específico como el apuntado y trasladarlo a una consecuencia general"¹⁰. De hecho, entre las fuerzas que "conspiran" para fomentar el uso de las variedades comerciales homogéneas y la pérdida de las variedades locales heterogéneas, están los créditos, subsidios y otras formas de extensión agrícola prestados por los gobiernos, las políticas y programas de agencias internacionales y donantes, el control de las corporaciones sobre la investigación y la distribución de pesticidas y agrobiotecnologías y el mercadeo y las políticas de Inversión y Desarrollo (I&D) de las transnacionales¹¹.

Cuadro N° 2

Algunas implicaciones de la aplicación de la legislación tipo UPOV en los países proveedores de biodiversidad según GRAIN y la Fundación Gaia

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Los precios de las semillas en los países pobres aumentarán y el desarrollo de nuevas variedades por las empresas transnacionales vendrá determinado por sus intereses comerciales, en cuanto a venta de productos agroquímicos, elaboración y comercio. • El acceso de los agricultores a la diversidad, su capacidad de elegir semillas para la siembra y sus opciones de la explotación se verán enormemente limitadas. | <ul style="list-style-type: none"> • Los derechos de los agricultores a reservar e intercambiar semillas para siembra se verán restringidos legalmente, si es que no se prohíben sobre la base de una "protección" que privilegie a los titulares de derechos de monopolio. • La biodiversidad y los sistemas de conocimiento común asociados a la biodiversidad que constituyen la base de la adaptación agrícola a los cambios de población y de las condiciones ambientales se perderán. • La seguridad alimentaria y la innovación agrícola experimentarán un grave declive. |
|---|---|

Fuente: The Gaia Foundation y GRAIN, Conflictos entre comercio global y biodiversidad, No 1, abril de 1998, www.grain.org/sp/publications

Más allá del debate existente sobre los DPI como factor de erosión genética, no hay duda que al establecer derechos de propiedad intelectual sobre nuevas variedades de vegetales independientemente del origen de la especie inicial, el sistema UPOV genera polémica al permitir que cultivares derivados de especies nativas de Centroamérica o de la región Andina por ejemplo, puedan ser protegidos en otros países, sin reconocer los derechos emanados de los conocimientos tradicionales y sin disponer de mecanismos para compartir beneficios entre los titulares de los DPI y los donantes del germoplasma y de los conocimientos, lo cual es un requisito establecido en los objetivos del Convenio de Diversidad Biológica¹².

Por otro lado, a raíz de las oportunidades de ingreso que representa el comercio de la biodiversidad y conocimiento a ella asociado (biocomercio), para los sectores farmacéutico y fitomedicinal de la industria en los países del Norte, se han multiplicado los contratos bilaterales de

bioprospección, conocidos como "acuerdos de Acceso y Reparto de Beneficios", entre "alguna compañía o instituto de un país industrializado interesado en un recurso o conocimiento, y algún país o comunidad del Sur que puede brindarlo"¹³. Se trata de un mecanismo que busca poner fin a la biopiratería y, a la vez, cumplir con algunos requisitos impuestos por el CBD. Estos últimos están relacionados con el reparto equitativo de beneficios derivados de la utilización comercial de los recursos genéticos y conocimientos de las comunidades locales y el acceso a dichos recursos condicionado al consentimiento previo informado de los Estados (CBD: art. 15.5 y 15.7).

Sin embargo, en la realidad estos acuerdos de bioprospección se convierten en una enorme presión sobre el Convenio de Diversidad Biológica, el cual corre el riesgo de degenerar en "un instrumento legal para legitimar la transferencia de germoplasma del Sur al Norte"¹⁴. En efecto, los casos concretos de biocomercio que se

han dado desde la puesta en vigencia del CDB, en su gran mayoría, han evidenciado "una interpretación sumamente limitada y comercial de los beneficios que se derivan de los recursos genéticos. Ignora por completo los beneficios que la biodiversidad les brinda a las propias comunidades locales para su sustento, su salud y su seguridad alimentaria. Ignora también los beneficios obtenidos de los resultados de la investigación pública en diversidad biológica, puesta a disposición de la totalidad de la sociedad¹⁵".

Es más, si bien el CDB requiere la "participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos", la lógica de la participación de beneficios a través de la fórmula de contratos bilaterales basados en regalías potenciales y otros beneficios, no ha dado los resultados esperados desde la perspectiva de los países y comunidades proveedores de biodiversidad. Algunas de las razones son las siguientes:

- Hasta ahora, los beneficios para las comunidades locales han probado ser muy limitados e inciertos: en general, los abastecedores locales suelen recibir un magro o irrisorio porcentaje (a menudo inferior al 1%) de las ganancias obtenidas de las ventas de los productos farmacéuticos y fitomedicinales (derivados de la biodiversidad) en los mercados del Norte¹⁶. Los beneficios prometidos o esperados en forma de ingresos regulares, caminos, escuelas, clínicas, etc. no se han materializado.
- Son varios los casos en que las comunidades involucradas se han vuelto totalmente dependientes de la extracción de una determinada planta

comercial en detrimento de otros aspectos de la economía local...¹⁷ Desde luego, siendo esta planta sometida a los vaivenes de los ciclos de auge y ocaso de las mercancías comercializadas en el mercado internacional, estas comunidades han tenido que vivir en el riesgo permanente de perder su única fuente de ingresos, si la empresa compradora optara por obtener la producción de dicha planta de plantaciones de otros países, o comenzara a sintetizar el producto de manera más económica.

- Se ha comprobado que la industria fitomedicinal que se promueve como amigable para con el medio ambiente, contribuye a la pérdida de la biodiversidad en lugar de apoyarla.
- Se socavan los sistemas tradicionales de intercambio y participación de los beneficios, al cambiar la práctica de "hacer amigos" por la de firmar contratos; ha habido casos en los que el acuerdo contractual ha ocasionado controversias con relación a la posibilidad de aceptar compartir un conocimiento considerado como sagrado por algunos miembros de la comunidad (choque cultural).

No se trata de condenar de antemano los acuerdos sobre biodiversidad, los cuales en casos concretos pueden "constituir una estrategia válida para las comunidades locales (...) o los gobiernos para obtener beneficios o proteger la innovación local", sino de recalcar que estos acuerdos de Acceso y Reparto de Beneficios han sido impuestos como el único modelo para la participación de los beneficios derivados de la biodiversidad. Bajo esta lógica, la biodiversidad y el conocimiento a ella asociado se

convierten en una mera mercancía comercializada de manera desigual, quedándose en el olvido "el valor intrínseco de la biodiversidad para las formas de vida locales y los múltiples beneficios generados de su utilización a nivel local"¹⁹.

Lo que precede nos lleva a plantear que tanto la concesión de derechos de propiedad intelectual (vía patentes o legislaciones tipo UPOV), como la práctica de los acuerdos de bioprospección tienden a desvirtuar los derechos y recursos colectivos de las comunidades guardianas de la biodiversidad y, consecuentemente, socavan los objetivos del Convenio de Biodiversidad Biológica (en particular, el de la utilización sustentable y preservación de la biodiversidad).

II. Hay espacios para reaccionar y exigir la preeminencia del CBD sobre los derechos de propiedad intelectual.

El Acuerdo TRIPS y, en particular, el artículo 27.3 (b) debía ser revisado por los países miembros de la OMC en 1999. Los países del Sur vieron en este proceso de revisión, que se inició en julio de 1999, una oportunidad para modificar el texto de dicho artículo (en cuya redacción ellos casi no habían participado) y adaptarlo mejor a

tanto la concesión de derechos de propiedad intelectual (vía patentes o legislaciones tipo UPOV), como la práctica de los acuerdos de bioprospección tienden a desvirtuar los derechos y recursos colectivos de las comunidades guardianas de la biodiversidad y, consecuentemente, socavan los objetivos del Convenio de Biodiversidad Biológica (en particular, el de la utilización sustentable y preservación de la biodiversidad)

sus intereses y necesidades de desarrollo. Con este fin, alrededor de 100 países del Sur presentaron una serie de propuestas de esclarecimiento del significado del artículo 27.3 (b) ante el Consejo del Acuerdo sobre TRIPS encargado de la revisión, las cuales fueron posteriormente canalizadas a la Conferencia Ministerial en Seattle. Entre estas propuestas, se destaca la del Grupo Africano que plantea que "las plantas, los animales, los microorganismos y sus partes, y los procesos naturales no pueden ser patentados," que las normas sui generis deben permitir "la protección de los derechos comunitarios, la continuidad de las prácticas campesinas"²⁰.

También, insiste en que el Acuerdo TRIPS se ajuste a los requerimientos del CBD y del Com-

promiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos adoptado por la FAO en 1983. Sin embargo, parecería que el proceso de revisión del Acuerdo TRIPS aún no ha terminado y que las demandas específicas de los países del Sur de cara al artículo 27.3 (b) no han sido debidamente discutidas.

Vale la pena mencionar que el Compromiso de la FAO antes aludido, ha sido objeto de varias clarificaciones (ver cuadro No 3) en cuanto a los alcances y naturaleza de los

derechos de los agricultores y el acceso a los recursos genéticos, temas claves y de particular discrepancia entre los países del Sur y algunos países industrializados como Estados Unidos y Japón. Finalmente, la renegociación del Compromiso culminó en noviembre de 2001 en el Tratado Internacional sobre Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, siendo este último una solución de compromiso: si bien se reconoce los derechos de los agricultores a seguir intercambiando libremente cualquier tipo de semillas que hayan sido reproducidas en sus fincas (incluyendo aquellas registradas o patentadas por empresas), la aplicación de estos derechos está sujeta a la legislación de cada país. Aunque no esté exento de debilidades, el tratado "es un paso positivo hacia la soberanía alimentaria mundial"²¹. Sin embargo, necesita ser ratificado por lo menos en 40 Estados para entrar en vigencia.

Con respecto al Acuerdo TRIPS, GRAIN opina que la pérdida de legitimidad de la OMC después de Seattle ha dejado un espacio abierto para que los países del Sur desempeñen un papel protagónico en el proceso de revisión de dicho artículo, bajo el amparo de un creciente movimiento social (apoyado por varias ONG, intelectuales e institutos de

ciencias de todo el mundo) a favor de la posición adoptada por los países del Grupo Africano en la OMC, sobre este tema²².

Por otro lado, el Acuerdo TRIPS es "un texto jurídico sometido a interpretación y a discusión jurídica sobre su significado preciso". El mismo artículo 27.3 (b) está repleto de términos que no han quedado definidos específicamente en el Acuerdo TRIPS (como por ejemplo: microorganismos, procesamiento esencialmente biológicos, obtenciones vegetales, etc.) y, por lo tanto, son expresiones que se han quedado abiertas a interpretación. Por lo tanto, los países deberían de aprovechar este grado de flexibilidad que permea el Acuerdo TRIPS, para registrar sus interpretaciones ante el Consejo de los TRIPS (por ejemplo, la definición del término "microorganismos" no debería cubrir células, líneas celulares o ADN obtenido de animales superiores, incluido el ser humano), lo que puede "resultar útil en el caso de que surjan diferencias"²³.

También, vale la pena recordar que el artículo 27.3 (b) abre el espacio para que los países desarrollen su propio sistema sui generis en conformidad con sus "realidades económicas, sociales, industriales y éticas" para las plantas y variedades vegetales²⁴.

**Con respecto al
Acuerdo TRIPS, GRAIN
opina que la pérdida de
legitimidad de la OMC
después de Seattle ha
dejado un espacio
abierto para que los
países del Sur
desempeñen un papel
protagónico en el
proceso de revisión de
dicho artículo, bajo el
amparo de un creciente
movimiento social (apo-
yado por varias ONG,
intelectuales e
institutos de ciencias de
todo el mundo)**

Cuadro Nº 3

Evolución de la posición de la FAO en materia de recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura	
Instrumento y fecha	Principales Características y objetivos
Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, 1983	<ul style="list-style-type: none"> • Instrumento jurídicamente no vinculante (no obligatorio); • Busca asegurar que los recursos fitogenéticos de interés económico y social, particularmente para la agricultura, sean explorados, preservados, evaluados y hechos disponibles para el mejoramiento y propósitos científicos; • Declara de libre acceso y Patrimonio Común de la Humanidad a los recursos genéticos vegetales;
Resolución 4-89 ("La Interpretación acordada")	<ul style="list-style-type: none"> • Los derechos de obtención vegetal establecidos por la UPOV no son incompatibles con el Compromiso; • Reconoce la enorme contribución de los agricultores de todas las regiones a la conservación y el desarrollo de los recursos genéticos; • Aclara que el término "libre acceso" no significa libre de costo y que los beneficios bajo el Compromiso son parte de un sistema recíproco;
Resolución 5-89 sobre Derechos de los Agricultores (como contraparte al reconocimiento de los derechos de Obtención Vegetal)	<ul style="list-style-type: none"> • Define los derechos del agricultor 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."
Resolución 3-91	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce que el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad se encuentra sujeto a los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos fitogenéticos; • Estipula que las condiciones de acceso a los recursos requieren 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 que los derechos de los agricultores se implementarían por medio de un Fondo Internacional.
Resolución 7-93 (emitida como reacción a la firma del CDB)	<ul style="list-style-type: none"> • Solicita al Director General de FAO proveer un Foro de Negociaciones entre los gobiernos para adaptar el Compromiso a la Convención sobre la Diversidad Biológica, considerar los temas del acceso a los recursos fitogenéticos, en términos mutuamente convenidos, incluyendo el caso de las colecciones ex situ (no cubiertas por el CDB) y concretar los derechos de los agricultores.
Tratado Internacional sobre Recursos Genéticos para la Alimentación y la agricultura (3 noviembre 2001)	<ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo legalmente vinculante (obligatorio) que entrará en vigencia luego de que lo hayan ratificado 40 Estados; • Revisa el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos adoptado en 1983; • Establece un sistema multilateral facilitado de acceso al germoplasma de una lista de 35 géneros de cultivos básicos para la alimentación (entre ellos: maíz, trigo, arroz, avena, frijoles, etc.) y 29 especies de forrajeras, los cuales no podrán ser patentados ni reclamados bajo ninguna forma de propiedad intelectual; • Reconoce el derecho de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas conservadas en su propia finca; • Establece el derecho a la protección de los conocimientos tradicionales sobre las semillas y a participar en la distribución de beneficios que se derivan de la utilización de estos recursos.

Fuente: elaboración propia con base en J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente: notas para una agenda positiva, CINPE, CIPMA, GETS, FORD, Costa Rica, 2001, p.26-27; Servicio informativo "ALAI-amlatina", Aprobado primer Tratado Internacional del Siglo XXI: Sobre semillas y derechos de los agricultores, ETC Group.

Aunque el "desarrollar un sistema sui generis apropiado constituye una tarea difícil que puede exigir bastante tiempo"²⁵, algunos países han realizado esfuerzos para establecer sus propias normas para proteger nuevas variedades vegetales, entre los cuales se destacan los siguientes:

- La Resolución No 391 firmada en 1996 por los países del Pacto Andino (Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador) es una iniciativa hacia la regulación del acceso a los recursos genéticos "por la que han creado un Régimen Común de Acceso a los Recursos Fitogenéticos", en el cual se reconocen los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados. Sobre la base de esta normativa, se han firmado contratos de acceso a la biodiversidad entre el Estado y el solicitante del acceso, sin embargo se desconocen los impactos de los mismos sobre las comunidades locales²⁶.
- El Código de Propiedad Intelectual adoptado en las Filipinas en enero de 1998, incluye disposiciones para que el

Es impostergable la realización de un debate público sobre el tema de la biodiversidad y derechos de propiedad intelectual para promover la adopción por los gobiernos de la región, de una legislación a favor de la protección de los derechos de todos los sectores que trabajan con la biodiversidad (comunidades locales, agricultores y fitomejadores) y la reglamentación del acceso a los recursos biológicos

Congreso promulgue una ley que establezca una protección sui generis para las obtenciones vegetales y las razas animales y un sistema de derechos intelectuales comunitarios. Este proyecto de ley combina elementos de una legislación tipo UPOV (en su acta de 1978) con requisitos nacionales entre los cuales se destacan Evaluaciones de Impacto Ambiental. También busca complementar algunas otras legislaciones ya existentes como la Ley de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Ley de Medicinas Tradicionales y Alternativas, las cuales establecen derechos intelectuales comunitarios sobre la biodiversidad y los conocimientos locales. Asimismo, considera que

la conservación de la diversidad biológica es una prioridad nacional²⁷.

- La Ley Modelo sobre derechos comunitarios y biodiversidad adoptada en julio de 1998, es producto de la iniciativa de la Organización para la Unidad Africana (OUA). Se trata de un marco normativo para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los fitomejadores²⁸, y la reglamentación del acceso a los recursos

biológicos. Varios países africanos miembros de la OUA están involucrados en la elaboración de normas nacionales sobre la base de la Ley Modelo²⁹.

Ahora bien, sobre la base de lo que precede, es de preguntarse ¿por qué México, Panamá y Nicaragua han adoptado una legislación tipo UPOV de derechos sobre obtenciones vegetales, aunque disponían de un espacio considerable para desarrollar su propio sistema? ¿Se organizó un debate o consulta significativa con los diferentes actores que trabajan con la biodiversidad, entre ellos, las comunidades agrarias e indígenas? Si bien Costa Rica cuenta con una Ley de Biodiversidad, no es el caso de El Salvador que puede todavía inspirarse en las iniciativas mencionadas anteriormente para elaborar una legislación sui generis adecuada a su situación.

III. De la necesidad urgente de un debate público sobre el tema de la diversidad biológica y de los derechos de propiedad intelectual.

En nuestra opinión, un debate sobre este delicado y complejo tema tiene un carácter urgente, por las siguientes razones:

1. En el marco de las negociaciones de cara al Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el gobierno de Estados Unidos busca endurecer el Acuerdo TRIPS, al restringir aún más los productos y procesos susceptibles de ser excluidos de patentabilidad, estableciendo la posibilidad de que no solo las nuevas variedades vegetales sino también las plantas y animales como tales puedan ser patentables en todos los Estados Miembros de la OMC. También, mediante su Delegación de Negociación Comercial en materia de Propiedad

Intelectual, maniobra para que los demás países de América Latina "se ajusten a su legislación interna que es mucho más proteccionista -para las corporaciones estadounidenses especialmente las farmacéuticas y de agroquímicos- que el Acuerdo TRIPS"³⁰.

2. El Plan Puebla Panamá (Capítulo México) contempla proyectos de infraestructura de transporte (carretero, ferroviario, marítimo) y de infraestructura energética en la región Sur-Sureste de México, que es rica en recursos naturales y tiene un gran biodiversidad. Esta biodiversidad desde luego está en peligro pues predomina la incertidumbre en cuanto a las medidas o mecanismos que se tomarán para limitar o minimizar los impactos de dichos proyectos de infraestructura sobre el medio ambiente en general y la biodiversidad en particular.
3. El Corredor Biológico Mesoamericano (CBM), el cual contempla varias iniciativas o programas impulsados por organismos internacionales, regionales y nacionales tales como la SE-CCAD, SICA, GEF, PNUD, GTZ entre otros, busca crear condiciones propicias para la restauración, conservación y aprovechamiento de la biodiversidad en la región.

En esta perspectiva, es impostergable la realización de un debate público sobre el tema de la biodiversidad y derechos de propiedad intelectual para promover la adopción por los gobiernos de la región, de una legislación a favor de la protección de los derechos **de todos los sectores que trabajan con la biodiversidad** (comunidades locales, agricultores y fitomejadores) y la reglamentación del acceso a los recursos biológicos.

Esta legislación es necesaria para asegurar que la biodiversidad quede en las manos de sus guardianes (los países del Sur y comunidades agrarias e indígenas), siendo ello una condición sine qua non para lograr el objetivo de la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad³¹.

Con este fin, esta legislación debería por lo menos incluir los siguientes aspectos:

- La preeminencia del Convenio de Diversidad Biológica (CBD) sobre el Acuerdo TRIPS.
- La definición de los derechos de las comunidades locales sobre su biodiversidad y conocimientos (dicha definición debería ser hecha por las propias comunidades y con ellas). Esto coincide con uno de los objetivos básicos del Plan Puebla Panamá referente al fortalecimiento de los derechos y tradiciones de los pueblos indígenas, pues este último busca propiciar la participación activa de los mismos, "en la definición de los programas y proyectos para fortalecer su cultura, derechos e interés económico"³², incluyendo las propuestas de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)³³.

Esta legislación es necesaria para asegurar que la biodiversidad quede en las manos de sus guardianes (los países del Sur y comunidades agrarias e indígenas), siendo ello una condición sine qua non para lograr el objetivo de la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad

- El principio de inalienabilidad de los derechos comunitarios (para garantizar que nadie pueda reclamar derechos exclusivos sobre los recursos y el saber colectivos), como condición imprescindible para proteger y promover la gestión local de la biodiversidad.
- La prohibición categórica a las patentes sobre las formas de vida.
- La definición de reglas de juego firmes, con fuerza jurídica obligatoria, basadas en el equilibrio entre los derechos de los agricultores, las comunidades locales y los fitomejadores (con base en el reconocimiento de que las tres partes tienen importantes papeles que desempeñar en la conservación, mejoramiento y uso sustentable de la biodiversidad).
- El apoyo y protección de las prácticas existentes de participación de los beneficios en el ámbito local como el intercambio de variedades de semillas o de conocimientos sobre las propiedades medicinales de las plantas.
- La definición de mecanismos para apoyar las necesidades de las comunidades locales que quieren usar sus recursos y conocimientos asociados sin perder el acceso y el control sobre ellos.

Glosario

Biopiratería: uso no autorizado de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado, el cual es accesado, utilizado para fines comerciales y en muchos casos patentado, sin el consentimiento informado previo y una distribución justa y equitativa de beneficios.

Bioprospección: exploración o búsqueda de recursos biológicos tales como genes y moléculas químicas desde el punto de vista de su utilidad natural práctica y económica.

Derechos de propiedad intelectual (DPI): derechos concedidos por una autoridad estatal para determinados productos del esfuerzo intelectual y la actividad inventiva.

Distinción: claramente distinguible en una u otra característica importante de cualquier otra obtención vegetal.

Estabilidad: las características pertinentes permanecen iguales después de una propagación repetida.

Germoplasma: cualquier porción de un ser vivo que permite generar nuevos individuos, como semillas, raíces, tallos, células sexuales, embriones.

Homogeneidad: suficientemente homogénea en sus características pertinentes con variaciones tan limitadas como sea necesario para permitir una descripción exacta y una evaluación de su distinción para garantizar la estabilidad.

Material genético: material de vegetales, animales o microbios u otro origen que contiene unidades funcionales de herencia.

Patente: derecho que le confiere el Estado al titular de una invención que sea novedosa, que cuente con altura inventiva, que tenga aplicación industrial y que pueda ser descrita detalladamente de manera que permita su reproducibilidad. La patente de un producto o procedimiento confiere un derecho exclusivo a su titular a evitar a un tercero fabricar, utilizar, ofrecer para su venta, vender o importar ese producto o un producto obtenido directamente mediante ese procedimiento sin el consentimiento del titular.

Recursos biológicos: incluyen los recursos genéticos, los organismos y sus partes, las poblaciones o cualquier otro componente biótico de los ecosistemas con un uso o valor real o potencial para la humanidad.

Recursos genéticos: material genético de valor real o potencial.

Sistema de derechos sui generis: forma alternativa y única de protección de la propiedad intelectual, establecida para adaptarse a un contexto y a unas necesidades particulares. Puede tener un significado más amplio para abarcar aquellos aspectos de la propiedad intelectual que no pueden protegerse en el marco de leyes de propiedad intelectual convencionales, o un sistema que incluya los derechos de la comunidad, los agricultores y los pueblos indígenas.

Fuentes: Estrategia Nacional de Diversidad Biológica, El Salvador, Centroamérica, Proyecto MARN/PNUD/GEF/97/G31 y Proyecto MARN/PNUD/ELS/97/007, San Salvador, 2000; J.S. Casadinho y al., La biodiversidad y la gente, Centro de Estudios sobre Tecnologías Apropriadas de la Argentina (CETAAR), www.biodiversidadla.org/documentos4.html, 05/09/01; J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente: notas para una agenda positiva, CINPE, CIPMA, GETS, FORD, Costa Rica, 2001; G. Tansey, Comercio, Propiedad intelectual, alimentación y biodiversidad. Cuestiones claves y opciones de cara al examen del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, previsto para 1999. Documento para debate, Quaker Peace & Service, Londres, 1999.

Notas

- 1 SICA, CCAD, Micronoticias de la integración ambiental. Boletín de Edición especial, junio 1998, p.1. Costa Rica es el país del mundo que posee la mayor concentración de especies si se considera el número de especies por kilómetro cuadrado: 295 especies de árboles por 10.000 km² mientras Colombia tiene 35 especies y Brasil 6 especies. www.inbio.ac.cr; sobre la base de los descubrimientos y nuevos inventarios de biodiversidad realizados en los últimos años en El Salvador, la organización SALVANATURA opina que este país tiene un potencial de diversidad biológica tan rico como el de Belice.
- 2 Estrategia Nacional de Diversidad Biológica, El Salvador, Centroamérica, Proyecto MARN/PNUD/GEF/97/G31 y Proyecto MARN/PNUD/ELS/97/007, San Salvador, abril de 2000, citando al Banco Mundial, World Development Indicators, 1998.
- 3 V. Shiva, Monocultivos y Biotecnología (Amenazas a la Biodiversidad y la Supervivencia del Planeta), Instituto del Tercer Mundo, 1993, p. 149.
- 4 J.S. Casadinho y al., La biodiversidad y la gente, Centro de Estudios sobre Tecnologías Apropriadas de la Argentina (CETAAR), www.biodiversidadla.org/documentos4.html, 9 de mayo de 2001.
- 5 Un glosario explicativo de términos técnicos se encuentra al final del artículo.
- 6 The GAIA Foundation, Genetic Resources Action International (GRAIN), Conflictos entre Comercio Global y Biodiversidad, No 1, abril de 1998, WWW.grain.org/sp/publications
- 7 G. Tansey, Comercio, Propiedad intelectual, alimentación y biodiversidad. Cuestiones claves y opciones de cara al examen del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, previsto para 1999. Documento para debate, Quaker Peace & Service, Londres, 1999, p. 10.
- 8 GRAIN promueve el manejo y uso sostenible de la diversidad biológica agrícola con base en control ejercido por las poblaciones sobre los recursos genéticos y el conocimiento local, con especial énfasis en los países en desarrollo. WWW.grain.org.
- 9 G. Tansey, Op. cit. p. 12; J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente: notas para una agenda positiva, CINPE, CIPMA, GETS, FORD, Costa Rica, 2001, p.37.
- 10 *Ibid.*
- 11 *Ibid.*, p. 38, citando un estudio de la Secretaría de la Convención sobre la Biodiversidad Biológica a la III Conferencia de las Partes en 1996.
- 12 The GAIA Foundation, GRAIN, Conflictos entre Comercio Global y Biodiversidad, No 1, abril de 1998.
- 13 Estos contratos bilaterales se cumplen a través de intermediarios para facilitar el comercio de la biodiversidad. The GAIA Foundation, Genetic Resources Action International (GRAIN), TRIPS o CBD, en Conflictos entre Comercio Global y Biodiversidad, No 1, abril de 1998; GAIA, GRAIN, La Biodiversidad en venta. Desmascarando la quimera de la participación de beneficios, en Documentos: Conflicto entre Comercio Global y Biodiversidad, No 4, abril de 2000. WWW.grain.org/sp/publications
- 14 *Ibid.*, p.19.
- 15 *Ibid.*, p.4.
- 16 *Ibid.*, p. 9-19.
- 17 *Ibid.*, p.16.
- 18 *Ibid.*, p.8.
- 19 *Ibid.*, p.2.
- 20 Genetic Resources Action International (GRAIN), Por una revisión completa del artículo 27.3 (b) de los TRIPS. Actualización de las posturas de los países en vías de desarrollo frente a los intentos de patentar la vida en la OMC, marzo de 2000, p. 4-6, 14.
- 21 Entre otras debilidades del tratado, se destacan la falta de recursos económicos para financiarlo y para implementar un sistema de reparto de beneficios, así como ambigüedades acerca del tema de los DPI. Servicio informativo "ALAI-

- amlatina". Aprobado primer Tratado Internacional del Siglo XXI: Sobre semillas y derechos de los agricultores. ETC Group.
- 22 Doc WT/GC/W/302, 6 de agosto de 1999 presentado por Kenia al Consejo General de la OMC en nombre del Grupo Africano. www.twinside.org.sg/title/273bst-cn.htm
- 23 J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Op. Cit., p. 51-52; G. Tansey, Op. Cit., p. 8.
- 24 J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Op. Cit., p. 52.
- 25 G. Tansey, Op. Cit., p.11.
- 26 J.S. Casahindo, Op. Cit., p.19.
- 27 G. Tansey, Op. Cit., p. 14.
- 28 El término "fitomejador" se refiere a un mejorador convencional de plantas, que utiliza cruces o injertos y no ingeniería genética. S. R. Cervantes, L. Vargas, La biodiversidad y su conocimiento. Nuestro derecho a saber y compartir, en Biodiversidad. Sustento y culturas, Cuadernillo No 5, 2000.
- 29 Genetic Resources Action International (GRAIN), Agentes de los DPI intentan descarrilar el proceso de la OUA. UPOV y OMPIU atacan la Ley Modelo Africana sobre Derechos Comunitarios y Biodiversidad, junio de 2001, p.1-2.
- 30 J.C. Medaglia, J.P. S. Hernández, Op. Cit., p. 19-20; según GRAIN, "Estados Unidos le impone a muchos países normas de protección de los DPI más severas que las del TRIPS (llamadas "TRIPS-Plus"), a través de tratados bilaterales de inversión, acuerdos bilaterales de cooperación científica y la Sección 301 de su propia Ley de Comercio de 1974". TRIPS vs Biodiversidad: ¿Qué hacer con la revisión del artículo 27.3 (b) en 1999?, p. 10. www.grain.org/sp/publications/trips-sp-p.htm
- 31 Lo anterior implicaría la necesidad de derogar o revisar las Leyes tipo UPOV existentes en algunos países de la región para evitar una situación de conflicto entre normativas, lo cual redundaría en la imposibilidad de aplicar la ley de biodiversidad.
- 32 Presidencia de la República de México, Plan Puebla Panamá, Capítulo México. Documento Base, marzo de 2001.
- 33 Integrada por los miembros de la Comisión Legislativa del Congreso de la Unión para el Diálogo y la Conciliación para el Estado de Chiapas, así como un representante del Poder Ejecutivo y otro del Poder Legislativo del Estado de Chiapas, la COCOPA propuso en 1996 una Iniciativa de Reformas Constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígena, la cual entre otros objetivos, busca dar a los pueblos el derecho de "acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la nación" como el petróleo. www.ezln/faqs/cocopa.htm; A. A. Béjar, El Plan Puebla Panamá: ¿Para el desarrollo regional o de un enclave transnacional?, www.memoria.com.mx/148/Alvarez.htm
- 34 Estas prácticas contribuyen a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad- "en tanto ayudan a la conformación de sistemas alimentarios y de salud locales que, basados en la biodiversidad, resultan resistentes y productivos". *Ibid.*, p.25.