

PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LOS RECURSOS GENÉTICOS: LAS FORMAS DE DERECHO Y LAS LEYES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNIDADES.

María de los Ángeles Torres Mederos

**Instituto de Investigaciones Fundamentales en Agricultura Tropical, (INIFAT).
Calle 2 esq.1, Santiago de las Vegas, Ciudad de La Habana, Cuba, CP 17200. e-mail: matorres@inifat.co.cu**

RESUMEN

En 1995, se estableció entre las negociaciones de la Ronda de Uruguay el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC). Este involucra a todos los países pertenecientes a la Organización Mundial de Comercio (OMC). Este acuerdo establece que los países miembros deben disponer derechos de propiedad intelectual para las nuevas variedades de plantas (obtenidas por el fitomejoramiento o la biotecnología). Estos derechos de propiedad son ventajosos, principalmente, para las corporaciones de los países industrializados. Por otra parte, los países en desarrollo, donde la biodiversidad es más abundante, han dispuesto legislaciones regionales y nacionales para la protección de los derechos de las comunidades sobre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional. Este trabajo recoge las disposiciones existentes para la protección de los derechos de la propiedad intelectual de las variedades de plantas, como la ley de patente, los modelos de las actas de la UPOV de 1978 y 1991, las indicaciones geográficas y un modelo de sistema *sui generis*. Ofrece las bases de los acuerdos ADPIC y su confrontación con la Convención de la Diversidad Biológica. Resume los más importantes aspectos de diferentes leyes regionales o nacionales para la protección de los derechos de las comunidades.

ABSTRACT

In 1995, as an aspect of the negotiations of the Uruguay Round were established the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). It involves all the countries of the World Trade Organization (WTO). This agreement established members shall provide intellectual property rights protection over new plant varieties (obtained by breeding or biotechnology). This property rights are advantageous, principally, for seed corporations of industrialized countries. On the other hand, developing countries, where biodiversity is plenty, have provided regional and national legislations for protecting communities rights over genetics resources and traditional knowledge. This paper includes current intellectual property rights provisions of plant varieties, as patent law, the UPOV Acts 1978 and 1991 models, geographical indications and a model of *sui generis* system. It gets the basis of the TRIPS Agreement and its contradictions with the Convention of Biological Diversity. It summarizes some of the most important aspects of different regional and national laws for community rights protection.

INTRODUCCION

Con el desarrollo de las técnicas avanzadas en la agricultura, en los países industrializados se han desarrollado las corporaciones de semillas, que progresivamente reclaman los derechos de propiedad intelectual sobre las variedades de plantas obtenidas por estos métodos. Sin embargo, estos trabajos de mejoramiento toman como base las variedades que han sido domesticadas por las culturas de los centros de origen o las variedades silvestres, provenientes en la mayor parte de los países en desarrollo donde es más abundante la biodiversidad.

Como una expresión más de las presiones a se ven sometidos los países en desarrollo, el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) obliga a todas las naciones pertenecientes a la Organización Mundial de Comercio a establecer alguna forma de derecho de propiedad intelectual sobre las nuevas variedades de plantas. Por su parte, diferentes regiones o naciones ricas en biodiversidad han establecido diferentes legislaciones para proteger el derecho de sus comunidades sobre sus recursos genéticos y el conocimiento tradicional. Este trabajo pretende resumir algunos de los aspectos claves de esta problemática de tanto interés; seleccionando, de los documentos de referencia, los fragmentos vinculados directamente con el tema abordado, con el objetivo de contribuir, en alguna medida, a su conocimiento y divulgación. Los fragmentos seleccionados se recogen en forma textual, manteniendo la numeración de los documentos de origen

Disposiciones existentes para la protección de los derechos de la propiedad intelectual de las variedades de plantas.

1. La ley de patentes

Derechos conferidos por las patentes

Según los Acuerdos TRIPs la patente le conferirá a su propietario los derechos exclusivos para:

a) Si el objeto de una patente es un producto (por ejemplo una nueva variedad de planta, o una planta resistente a un herbicida)

La patente excluye a terceras partes, que no tengan el consentimiento de su obtentor, del acceso a ese producto para: **hacer, usar, ofrecer para la venta, vender o importar para los propósitos antes mencionados.**

Si el objeto de una patente es un proceso (por ejemplo, un método para la transformación de la soya) la patente excluye terceras partes, que no tengan el consentimiento del obtentor; del acceso, por lo menos, al producto obtenido directamente por ese proceso para: **usar, ofrecer para la venta, vender o importar para los propósitos antes mencionados.**

Por consiguiente, los miembros de la OMC (WTO, en inglés) que han acordado la protección de plantas (incluyendo las variedades de plantas) por las patentes solamente y, al mismo tiempo, no excluyen de la patentabilidad **los procesos**

esencialmente biológicos (procesos que ocurren espontáneamente en la naturaleza), tienen que convenir:

- 1) para todas las invenciones cuyo objeto son plantas o partes de plantas
- 2) para las invenciones cuyo objeto son procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas.

En este caso, los estados que seleccionan esta opción tienen que conceder el derecho a excluir terceras partes del acceso al producto obtenido directamente por ese proceso para: **usar, ofrecer para la venta, vender o importar para alguno de los propósitos antes mencionados.**

Concepto de **proceso esencialmente biológico**

En el campo de biotecnología vegetal, las solicitudes se relacionan normalmente con procesos de pasos múltiples que comprenden la modificación de células vegetales, la regeneración de plantas y la propagación o plantado de las plantas.

La Comisión Europea (1995) define **los procesos esencialmente biológicos** como: “cualquier proceso que, tomado en conjunto, exista en la naturaleza o no es más que un natural... proceso de mejoramiento.

La Convención Europea de Patentes dio una definición negativa de lo que no constituye un proceso esencialmente biológico: “un proceso para la producción de plantas que comprende, al menos, un paso técnico esencial, que **no puede llevarse a cabo sin la intervención humana** y que tiene un impacto decisivo en el resultado final.”

No hay nada en el Acuerdo TRIPs en esta línea de definiciones... Parece aceptable bajo el Acuerdo TRIPs considerar los procesos que incluyen como un elemento esencial un paso biológico, como la propagación de plantas, como **esencialmente biológico** (Leskien y Flitner, 1997).

Según el buró de apelaciones de la EPO (la Organización Europea de Patentes) “la calidad de la intervención humana tiene que ser decisiva para determinar si un proceso es biológico en su esencia o no... Al menos los métodos clásicos de mejoramiento fueron considerados como esencialmente biológicos, aunque la cantidad de control humano y la interferencia podría ser grande en los métodos clásicos... la exclusión no se podría aplicar automáticamente, procesos que involucran la producción de plantas o animales... No sólo las características biológicas o no biológicas de los pasos individuales del proceso, sino además las características del final de sus resultados, i.e el producto como el efecto del proceso tuvo que ser tenido en cuenta.” (EPO boards of appeal decisions. DG3:DBA case T0320/87-3.3.2).

La interrogante que puede surgir es si la opción de excluir las plantas de las patentes abarca además la opción de rehusar cualquier protección para las plantas que se han obtenido directamente mediante un proceso patentado. El Acuerdo TRIPs no se dirige a esta interrogante explícitamente. Sin embargo está claro que el Art. 28 (1) b del

Acuerdo TRIPs no significa prohibir o limitar algo que su Art. 27(3) b permite explícitamente: la opción de excluir las plantas de la patentabilidad.

La opción de excluir las plantas de la patentabilidad sería realmente una promesa vana si los estados miembros haciendo uso de esta opción tuvieran que extender la protección establecida por un proceso de patentes a las plantas obtenidas por este proceso.

En los países en vías de desarrollo, muchos estudiosos y varias instituciones han expresado su preocupación sobre los efectos negativos de las patentes sobre las plantas. Estas preocupaciones son principalmente las siguientes:

- 1) La protección de las patentes desalienta que las innovaciones o actividades de mejoramiento tengan lugar a nivel de campo.
- 2) Las patentes aumentarán los costos para los campesinos que tendrán que comprar regularmente sus semillas a las grandes multinacionales sin la posibilidad de conservar las semillas para siembras posteriores, por su prohibición por la cláusula de los contratos.
- 3) Las patentes de rasgos específicos como la resistencia a las enfermedades, el rendimiento, el color, el sabor, el contenido de aceite, etc.) o amplias patentes sobre los genes, las semillas, las plantas pondrán la producción y el mercado de alimentos cruciales bajo el control de los monopolios y las grandes corporaciones transnacionales, y por tanto el beneficio de la patente incrementa la industria de las semillas y la apropiación de la tierra, y;
- 4) Las patentes conducirán a un ulterior aumento de la estandarización y la homogeneización de los cultivos, lo que refuerza el monocultivo, contribuyendo a la erosión de la diversidad biológica y el incremento de la vulnerabilidad. (Bifani, 2001)

Exenciones significativas de patentes sobre las plantas, los animales, las variedades de animales y plantas y los procesos esencialmente biológicos.

Exenciones de patentes significativas.

Tratados regionales y multilaterales	Plantas	Animales	Variedades de plantas	variedades animales	Los procesos esencialmente biológicos
Acuerdo Andino Pacto-Cartagena (Octubre 1993) Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, y Venezuela		No		No	No (para la producción, el mejoramiento o ambos)
Comunidad Europea			No	No	No (para la producción de plantas y animales)
Organización Europea de Patentes			No	No	No (para la producción de plantas y animales)
Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica (1993) Canadá, México y EE.UU.	No *	No *			No (para la producción de plantas y animales)
Organización Africana de Propiedad Intelectual (OAPI). República Centro Africana, República Gabonesa, Mauritania, Benin, Congo, Chad, Costa de Marfil, Níger, Senegal, Alto Volta, República Togolesa y Camerún		No	No		No (para el mejoramiento de plantas y animales)

- que no sean microorganismos
(WIPO-Industrial Property Laws and Treaties, 2003).

Debe notarse que la mayoría de los tratados regionales o multinacionales no aceptan los procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales.

UPOV - Union pour la Protection des Obtentions Végétales (Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas).

Antecedentes

Por un largo período de tiempo no se pensó que la agricultura y la horticultura fuera una esfera apropiada para la patentabilidad. En el Siglo 20, los países comenzaron a crear, gradualmente, derechos para los fitomejoradores separados del sistema de patentes, el cual les confiere determinados derechos exclusivos respecto a ciertas variedades. En 1961, la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (la Convención UPOV) adoptó que los derechos fueran regulados a un nivel internacional. En este caso, la distinción entre la ley de patentes y ley de variedades de plantas resulta esencial debido a la emergencia de la tecnología genética. Es ahora posible producir una nueva variedad de la planta por la inserción de un solo gen. (Ohlsson, 2004).

Los derechos conferidos por la UPOV fueron especificados por el Acta UPOV 1991 y el Acta UPOV 1978. El alcance de los derechos previstos por el Acta UPOV 1991 va el más allá de los establecidos por el Acta UPOV 1978. La revisión 1991 ha puesto a la convención más concordancia con la ley de patentes.

2.1 Acta UPOV 1991

El Acta UPOV 1991 dispone la autorización del derecho del obtentor para acceder a la variedad patentada para el propósito de: **la producción, la reproducción, acondicionamiento para el propósito de la propagación, el ofrecimiento para la venta, venta u otro mercadeo, exportación o importación y acopio para cualquiera de los propósitos antes mencionados.**

Esta Acta requiere la autorización del mejorador respecto a propagar y cosechar el material. También, se requiere la autorización del obtentor para el uso, para cualquiera de los propósitos antes mencionados, del material de la variedad, la cual requirió la variedad protegida en las condiciones siguientes:

- 1) la producción del material de la variedad requirió el uso repetido del material protegido.
- 2) se ha derivado esencialmente de una variedad protegida.
- 3) no es claramente distinguible de la variedad protegida.

Concepto de una **variedad esencialmente derivada.**

Bajo UPOV 1991, aquéllas variedades de plantas que se han derivado de una variedad protegida serán consideradas como **esencialmente derivadas** de la variedad original.

Similitudes con la ley patentes.

Exenciones para el derecho de los mejoradores.

- 1) Acciones realizadas con propósitos experimentales.
- 2) Acciones realizadas privadamente, sin propósitos comerciales.

Contraste con la ley de patentes.

Exención para el mejorador.

No se requiere la autorización del obtentor para:

- 1) Acciones con el propósito de mejorar otra variedad.
- 2) La comercialización de esa otra variedad (a menos que sea esencialmente derivada de la variedad protegida)

Exención para los campesinos (restringida)

- 1) Permite a los campesinos propagar en sus fincas la semilla guardada o retenida en ellas.

Si los campesinos que replantan la semilla conservada tienen que remunerar el derecho de los obtentores es un asunto de controversia. La Regulación de UE (No. 2100/94) requiere a campesinos, excepto los campesinos pequeños, pagar una remuneración equitativa al obtentor que será sensiblemente menor que la cantidad impuesta para el material de propagación autorizado, ninguna disposición comparable puede encontrarse en el Acta de Protección de Variedades de Planta de los Estados Unidos de 1994. La exención de los campesinos considerada en el Acta UPOV 1991 no permite a los campesinos el intercambio con otros de la semilla conservada para el propósito de la propagación. Los campesinos sólo pueden propagar “en sus propias posesiones” el producto de la cosecha que ellos han obtenido plantando la variedad protegida. Dado el hecho que muchos campesinos en los países en desarrollo, y también en los países industrializados, intercambian semillas para el propósito de la propagación como una práctica regular, y que esta práctica de intercambio de la semilla facilita la rotación de la cosecha así como la rotación de la variedad. **La exención de los campesinos como está dispuesta en el Acta de la UPOV de 1991 no satisface las necesidades de muchos países.** Por otro lado, puede cuestionarse si esta disposición está en concordancia con el objetivo de CBD dirigido a “proteger y estimular el uso habitual de los recursos biológicos de acuerdo con prácticas culturales tradicionales que son compatibles con los requerimientos de la conservación y el uso sustentables”, y para promover su “más amplia aplicación.” (Leskien y Flitner., 1997)

2.2. Acta UPOV 1978

Bajo el Acta UPOV de 1978 se requiere la autorización del obtentor para los siguientes propósitos.

- 1) **el mercadeo comercial.**
- 2) **el ofrecimiento para la venta.**
- 3) **el mercadeo del material de propagación.**

También requerirá la autorización de los obtentores para:

- 1) el uso repetido de la nueva variedad de planta para la producción comercial de otra variedad.
- 2) el uso comercial de las plantas ornamentales o parte de ellas como material de propagación en la producción de plantas ornamentales y el corte de flores.

Exención de los campesinos.

El Acta UPOV de 1978 permite implícitamente la producción de material de propagación de la variedad protegida para propósitos no comerciales, sin embargo el alcance de la exención para los campesinos o privilegios de los campesinos no está claro.

Mientras algunos estados miembros de la UPOV lo interpretan como permitirles a los campesinos replantar las semillas e intercambiar cantidades limitadas de ellas bajo el compromiso de una estricta base no comercial, otros estados miembros (por ejemplo los Estados Unidos) interpretan esta exención como permitir a los campesinos no sólo replantar las semillas sino también vender cantidades limitadas de ellas con propósitos reproductivos.

Exención de los mejoradores

Se permite sin la autorización de los obtentores los siguientes propósitos.

- 1) El uso de la variedad protegida para crear otras variedades.
 - 2) El mercadeo de tales variedades (a menos que del uso repetido de la variedad protegida sea necesaria para la producción comercial de otra variedad).
- (Leskien y Flitner, 1997)

Así que, a pesar de que hay dos Actas UPOV, 1991 y 1978, y la protección estipulada por el Acta UPOV 1978 es considerablemente más débil que la prevista en la ley de patentes y en el Acta UPOV de 1991, los países que no han confirmado todavía la Convención, sólo pueden acceder al Acta UPOV de 1991. (Cabrera Medaglia, 2003).

2.3. El modelo de sello para la protección de variedades de plantas (propuesto por Leskien y Flitner).

El concepto de conceder el derecho de usar un sello o certificado específico para los propósitos de comercialización de las semillas de una variedad específica regresa a las raíces históricas de la ley de protección de las variedades de plantas y los esquemas de certificación de semilla.

El poseedor de un sello de protección de variedad de planta (PVP) tiene el derecho exclusivo para usar este sello para el material de una variedad registrada específica, en combinación con su denominación registrada. Un sello de PVP conferiría definitivamente más derechos que los que un fitomejorador podría recibir registrando el nombre de la variedad como una marca comercial.

Les daría a los obtentores el derecho exclusivo el sello PVP certificando que la variedad cumple los requisitos prescritos en la legislación nacional *sui generis* en los casos en que las semillas de la variedad fueran usadas para: **vender, ofrecer, exponer, intercambiar.**

En contraste con la ley de patentes, y las Actas UPOV de 1978 y 1991, el derecho conferido por el sello de PVP no estaría relacionado con el material de la variedad (las semillas, material de propagación). El material de la variedad protegida **permanecería completamente libre.**

El derecho del obtentor será el uso del sello PVP en combinación con la denominación registrada y el material de la variedad.

Las ventajas del sello PVP son:

- 1) Los campesinos podrían continuar distribuyendo y vendiendo las semillas conservadas.
- 2) Ellos podrían usar la denominación de la variedad de planta
- 3) el derecho exclusivo para usar el sello PVP daría a los obtentores ventajas competitivas sustanciales, especialmente si los requerimientos de protección que las variedades de plantas tienen que satisfacer se vincula a las necesidades y expectativas de los campesinos.

Puesto que el sello PVP no afectaría el uso del material de la variedad protegida, cualquier exención parecería ser innecesaria. La duración de semejante derecho sería substancialmente más largo que el previsto en las Actas de UPOV o para las patentes. (Leskien Flitner, 1997).

En la línea con el sello PVP, Costa Rica había propuesto una disposición para la protección de derechos de los fitomejoradores teniendo en cuenta la Organización Mundial de Comercio (OMC; WTO, en inglés) y las negociaciones del CAFTA (Área de Libre Comercio de Centroamérica). En diciembre del 2003, Costa Rica ha propuesto un nuevo proyecto de ley, el cual se enfoca a desarrollar un sello PVP para ser usado con la denominación de variedad de planta y el material de variedad, el cual puede ser usado durante 20 años o más. (Cabrera Medaglia, 2003) .

2.4. Las Indicaciones geográficas

La definición y el principal propósito de las indicaciones geográficas como derecho se resumen en la página web la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO):

<http://www.wipo.int/about-ip/en/about-geographical -ind.html>.

Las definiciones teniendo en cuenta los puntos de vista de la WIPO dan una explicación simple y clara sobre este tipo de derecho. Así que, las definiciones de la WIPO son incluidas como aparecen en el documento original:

¿Qué es una indicación geográfica?

Una indicación geográfica es un signo usado en las mercancías que tienen un origen geográfico específico y que poseen cualidades o una reputación que son debidas a ese lugar de origen. Más comúnmente, una indicación geográfica consiste en el nombre del lugar de origen de una mercancía. Los productos agrícolas, normalmente, tienen cualidades que se derivan de su lugar de producción y que son influenciadas por los factores locales específicos, tales como el clima y el suelo. Si un signo funciona como una indicación geográfica es una cuestión de las leyes nacionales y la percepción del consumidor. Las indicaciones geográficas pueden usarse para una variedad amplia de productos agrícolas, como, por ejemplo, "Toscana" para aceite de oliva producido en una área específica de Italia (protegido, por ejemplo, en Italia por la Ley No. 169 del 5 de febrero de 1992), o "Roquefort" para el queso producido en Francia (protegido, por ejemplo, en la Unión Europea bajo la Regulación (CEE) No. 2081/92 y en los Estados Unidos bajo el Registro de Certificación de EU Marca No. 571.798).

¿Las indicaciones geográficas sólo pueden usarse para los productos agrícolas?

El uso de indicaciones geográficas no se limita a los productos agrícolas. Ellas también pueden resaltar las cualidades específicas de un producto las cuales se deben a factores humanos que pueden encontrarse en el lugar de origen de los productos, como las habilidades manufactureras específicas y las tradiciones. Ese lugar de origen puede ser un pueblo o ciudad, una región o un país. Un ejemplo para el último es "Suiza" o "suizo," que se percibe como una indicación geográfica en muchos países para productos que son hechos en Suiza y, en particular, para los relojes.

¿Qué es una denominación de origen?

Una denominación de origen es un tipo especial de indicación geográfica, usada en productos que tienen una calidad específica que es exclusivamente *o esencialmente* debido al *ambiente geográfico* en el cual los productos son producidos. El concepto de indicación geográfica abarca denominaciones de origen.

¿Qué hace una indicación geográfica?

Una indicación geográfica señala un lugar específico o región de producción que determina las cualidades características del producto que se origina en ese lugar. Es importante que el producto derive sus cualidades y reputación de ese lugar. Puesto que esas cualidades dependen del lugar de producción, existe un "eslabón" específico entre los productos y su lugar original de producción.

¿Por qué las indicaciones geográficas necesitan protección?

Las indicaciones geográficas son entendidas por los consumidores para denotar el origen y la calidad de los productos. Muchos de ellos han adquirido altas reputaciones que, si no son adecuadamente protegidas, puede ser falseada por los operadores

comerciales deshonestos. El uso falso de las indicaciones geográficas por partes desautorizadas es perjudicial a los consumidores y los productores legítimos. Los primeros son engañados y son llevados a creer que han comprado un producto genuino con una calidad y características específicas, mientras que de hecho han adquirido una imitación sin valor. Los últimos sufren daño debido a que sacan a partir de ellos un negocio rentable y la reputación establecida para sus productos es perjudicada.

¿Cuál es la diferencia entre una indicación geográfica y una marca de fábrica?

Una marca de fábrica es una señal usada por una empresa para distinguir sus mercancías y servicios de los de las otras empresas. Le da a su propietario el derecho de excluir a otros de usar la marca de fábrica. Una indicación geográfica dice a los consumidores que un producto es producido en un cierto lugar y tiene ciertas características, que son debidas a ese lugar de producción. Puede usarse por todos los productores que hacen sus productos en el lugar designado por una indicación geográfica y cuyos productos comparten las cualidades típicas.

¿Cómo se protege una indicación geográfica?

Las indicaciones geográficas se protegen de acuerdo con las leyes nacionales y bajo una amplia gama de conceptos, tales como las leyes contra la competencia injusta, las leyes de protección al consumidor, leyes para la protección de las marcas de certificación o las leyes especiales para la protección de las indicaciones geográficas o denominaciones de origen. En esencia, las partes no autorizadas no pueden usar las indicaciones geográficas si es probable que el tal uso desoriente al público acerca del verdadero origen del producto. Un rango de sanciones aplicables por las órdenes judiciales previene el uso desautorizado mediante el pago de daños y multas o, en los casos más graves, el encarcelamiento.

¿Cómo las indicaciones geográficas se protegen en el nivel internacional?

Varios tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) disponen para la protección de las indicaciones geográficas, entre los más notables la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, y el Acuerdo de Lisboa para la Protección de Denominaciones de Origen y su Registro Internacional. Además, los Artículos del 22 al 24 del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPs) disponen la protección internacional de las indicaciones geográficas dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio (WTO).

¿Qué es un "genérico" de indicación geográfica?

Si un término geográfico se usa como la designación de un tipo de producto, en lugar de una indicación del lugar de origen de ese producto, este término ya no funciona como una indicación geográfica. Cuando eso ha ocurrido en un determinado país durante un periodo de tiempo sustancial, ese país puede reconocer que los consumidores han comenzado a entender un término geográfico que una vez simbolizaba el origen del producto - por ejemplo, "la Mostaza Dijon," un tipo de

mostaza originalmente del pueblo francés de Dijon – para denotar ahora un cierto tipo de mostaza, sin tener en cuenta su lugar de producción.

¿Cuál es el papel de WIPO en la protección de las indicaciones geográficas.?

WIPO está al cargo de la administración de varios acuerdos internacionales que tratan en parte, o completamente la protección de indicaciones geográficas (vea, en particular, la Convención de París para la Protección de Propiedad Industrial, y el Acuerdo de Lisboa para la Protección de Denominaciones de Origen y su Registro Internacional). Además, a través del trabajo del Comité Permanente de la Ley de Marcas, el Diseño Industrial y las Indicaciones Geográficas, constituidos por los Estados miembros y las organizaciones interesadas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) explora nuevas maneras de reforzar la protección internacional de indicaciones geográficas. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO): <http://www.wipo.int/about-ip/en/about-geographical-ind.html>)

3. Los Acuerdos TRIPs

Antecedentes

El 1^o de enero de 1995, el Acuerdo de Marrakech establece la entrada en vigor de la Organización Mundial de Comercio (WTO). En el presente más de 131 países son miembros de esta organización, la cual adoptó los Acuerdos de la WTO Anexo 1C, que es el Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPs, en inglés). Los miembros deben disponer la protección de patente para cualquier invención, sea producto o procesos, en todos los campos de la tecnología siempre que la invención satisfaga los requisitos siguientes.

- 1) la invención es nueva.
- 2) involucra un paso inventivo.
- 3) es apto para la aplicación industrial.
- 4) Es expuesto de una manera suficientemente clara y completa para ser llevado a cabo por una persona experimentada en *el arte*. Se permite a los estados miembros, sin embargo, excluir de la patentabilidad *inter alia* las plantas que no sean microorganismos, y los procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales que no sean procesos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, a los miembros se les exige disponer para la protección de las variedades de plantas ya sea por las patentes o por un “sistema *sui generis* eficaz o por una combinación ambos.”

Respecto a las plantas hay al menos cuatro alternativas que los estados miembros de la WTO pueden escoger.

Patentes	Sistemas <i>sui generis</i>
(-) Ellos excluyen las variedades de plantas	(+) Ellos tienen que establecer un sistema <i>sui generis</i>
(+) Ellos no excluyen las plantas (incluso las variedades de plantas).	(-) Ellos no tendrían que preparar un sistema <i>sui generis</i> para la protección de las variedades de la plantas.
(+) Ellos no excluyen las plantas de patentabilidad y seleccionan la ley patente y	(+) un sistema <i>sui generis</i> (ambas formas de protección).
(-) Ellos excluyen sólo las variedades de plantas	(+) Ellos tienen que disponer para la protección de variedades de plantas. Éste es el caso de la Convención de Patente Europea (EPC) (vea los Tratados Regionales y Multilaterales).

(Leskien y Flitner, 1997).

Debe tenerse en cuenta que no se da ninguna definición de “sistema *sui generis* eficaz”, y que los países en vías de desarrollo deben establecer dicho sistema si lo escogen como una alternativa a las patentes y desean evitar las sanciones comerciales. La mayoría de los países en vías de desarrollo está contemplando los sistemas *sui generis* como forma de cumplimiento, en lugar de las patentes. Varios instituciones influyentes, incluso la propia WTO, están promoviendo una restricción de la opción *sui generis* a un modelo legislativo proporcionado por la Unión para la Protección en las Variedades de la Planta (UPOV). En un análisis de GRAIN se indicó: el sistema de protección de las variedades de plantas de la UPOV, desarrollado por los países industrializados para la agricultura industrial, se cita a menudo como un sistema *sui generis*. Si eso no fuera suficiente, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual y la WTO se han asociado con la UPOV para llevar a cabo una serie de seminarios conjuntos dirigidos a convencer a los países en vías de desarrollo a adoptar las legislaciones del tipo UPOV o vincularlos a la Unión como una vía de lograr el cumplimiento del Artículo 27. 3 (b) de los Acuerdos TRIPS. (TRIPS versus Biodiversity, GRAIN. <http://www.grain.org>.)

En correspondencia con estas ideas el Acuerdo de Libre Comercio EE.UU.-América Central Acuerdo de Comercio Libre (2004 proyecto), Capítulo 15, establece

ANTEPROYECTO

Sujeto a Revisión Legal para la Exactitud, la Claridad, y Consistencia

El 28 de enero de 2004

15-1

Capítulo Quince

Los Derechos de Propiedad Intelectual

Artículo 15.1: Disposiciones Generales

5. Excepto que otra cosa sea dispuesta en este párrafo, cada **Parte** ratificará o accederá a

a la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (1991)

(Convención UPOV 1991) en el 1 de enero de 2006, o, en el caso de Costa Rica, en el 1 de junio, 2007¹. Cualquier Parte que disponga de protección de patentes eficaz para las plantas por la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo debe hacer todos los esfuerzos razonables para ratificar o acceder a la Convención UPOV 1991. No obstante lo anterior, cualquier Parte que es parte de la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (1978) (Convención UPOV 1978) ratificará o accederá a la Convención UPOV 1991 en el 1 de enero del 2010.

6. Cada Parte hará todos los esfuerzos razonables para ratificar o acceder a los siguientes acuerdos:

(a) el Tratado de la Ley Patente (2000);

1Las Partes reconocen que la Convención UPOV 1991 contiene las exenciones al derecho de los mejoradores, incluyendo para las acciones realizadas privadamente y para los propósitos no comerciales, tales como las acciones privadas y no comerciales de los campesinos. Más allá, las Partes reconocen que la Convención UPOV 1991 dispone para las restricciones del ejercicio del derecho de un mejorador por razones de interés público, disponiendo que las Partes tomen todas las medidas necesarias para asegurar que el mejorador reciba la remuneración justa. Las Partes también reconocen que cada parte puede beneficiarse de estas excepciones y restricciones. Finalmente, las Partes entienden que no hay contradicción entre la Convención UPOV 1991 y la facultad de una Parte para proteger y conservar sus recursos genéticos. (US-Central America Free Trade Agreement, 2004).

Expertos legales y económicos independientes han reiterado en muchos foros y publicaciones que las opciones de UPOV no deben considerarse como un sistema *sui generis* eficaz para los Acuerdos TRIPs y **que hay un amplio rango de maniobra, flexibilidad y discreción de la nación** en la interpretación de la opción *sui generis*.

En el documento: "La Reciente Propuesta Costarricense de Sistema *sui generis* para la Protección del Derecho del Fitomejorador a la luz de la OMC y las Negociaciones del CAFTA, Cabrera Megdalia (2003) afirma que UPOV establece débiles requerimientos para obtener los derechos de obtentor, al mismo tiempo considera más limitaciones y exenciones, y los derechos del obtentor no son tan exclusivos como las patentes. Como se ha visto, UPOV tiene dos Actas, el Acta UPOV de 1978, y el Acta UPOV de 1991. **Esta última es la** única posibilidad para los países que aún no han firmado la Convención. Por otro lado, como se mencionó anteriormente, el

Acta UPOV de 1991 ha llevado a la Convención a estar más acorde con la ley de patentes. Ese es por qué los expertos independientes no recomiendan UPOV como un sistema *sui generis*.

El documento: TRIPS verses Biodiversity: Options for the 1999 review of Article 27.3 (b) in the context of CBD publicado por GRAIN (siglas en inglés de, Acción Internacional para los Recursos Genéticos) se sentencia: “UPOV introduce restricciones legales y económicas en las prácticas de sustento de los campesinos. Los derechos del campesino son reducidos por la ley a “un privilegio” o derogación que está sujeto a las ambigüedades de la ley nacional bajo el tratado de 1991. Como un principio general, el acceso a los recursos genéticos declina a través de su privatización y se convierte en objeto de condiciones restrictivas, ya sea para la producción o para el mejoramiento. Aunque los campesinos son los encargados del 80-90% del suministro de la semilla en el Sur, esto transferirá masivamente al control privado los regímenes de derecho sobre las variedades de plantas.. Contrariamente a lo que muchas personas asumen, los fitomejoradores corporativos han enviado a los campesinos a la corte alegando piratería sobre la propiedad de la semilla y ellos están siguiendo medios más poderosos para evitar la reutilización de las semillas en las fincas.”

Organizaciones internacionales creadas por los países industrializados como la UPOV, y la EPC (la Convención Europea de Patentes) representan los intereses de las compañías de las semillas y sociedades de fitomejoradores, y ellos están parcializados hacia las necesidades de la agricultura industrial, especialmente hacia su criterio de Distinción-Uniformidad–Estabilidad; el criterio de uniformidad solamente se ha singularizado como favorecer, por ejemplo, en el mercado las líneas puras en oposición a las mezclas varietales. Permitiendo a las compañías obtener derechos de obtentor sobre las ventas de semillas, la UPOV estimula que las corporaciones tomen posesión del mejoramiento de plantas lo cual significa pocos factores abasteciendo el mercado. Las corporaciones no están en el negocio de conservación genética y tienden a trabajar con materiales élites altamente estabilizados con amplia adaptación. Estas variedades favorablemente comercializadas tienden a reemplazar los materiales tradicionales de mayor diversidad, y por consiguiente la diversidad que está siendo utilizada por los campesinos disminuye.

Hay también conflicto fundamental entre TRIPs y la CDB.

Los puntos de mayor disputa son:

- (1) los Acuerdos TRIPs no permiten el pleno ejercicio de la soberanía nacional sobre la biodiversidad (porque obliga a los países promulgar los derechos de propiedad intelectual sobre las variedades de plantas)
- (2) los Acuerdos TRIPs no permiten a los países procurar la participación de los beneficios obtenidos de la biodiversidad patentada (no existe ninguna disposición que exija a los poseedores de una patente revelar el país de origen de cualquier

material biológico, por consiguiente ninguna demanda puede ser realizada de forma eficaz por parte de los países de origen)

(3) los Acuerdos TRIPS no les exige a los poseedores de patentes que cumplan las obligaciones de acceso a los recursos genéticos (por consiguiente condona y facilita la biopiratería)

(4) Los Acuerdos TRIPs deniegan (y legalmente compromete el desarrollo de) el Art 8 (j) de la CBD, porque las solicitudes de patentes pueden comprender o extenderse al conocimiento indígena sin el reconocimiento o la compensación legal para el mismo. La cúrcuma, y el nim del subcontinente indio, y la ayahuasca de la Amazonas son casos bien conocidos de esto, pero hay muchos otros. También el tipo de protección de las variedades de plantas (PVP, en inglés plant variety protección) de la UPOV ha estado concediendo certificados sobre variedades de plantas tradicionales de los países en vías de desarrollo, por ejemplo en Australia. Existen conflictos al nivel de disposiciones esenciales, no meros principios operacionales. Y es claramente TRIPs quien socava la aplicación de la CBD. Los parlamentos, los gobiernos, los jefes de estado y los empresarios comerciales así lo reconocen. Los líderes políticos han demandado la primacía de la CBD sobre los Acuerdos TRIPs. Es importante saber que TRIPs no se negoció como un tratado por separado. Este fue redactado por un grupo pequeño de negociadores de GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) y se volvió parte del conjunto de acuerdos finales de la Ronda de Uruguay. Por consiguiente, los gobiernos no pudieron decir sí o no a los Acuerdos TRIPs, especialmente en consideración a sus obligaciones respecto a la CBD. (TRIPS versus Biodiversity: Options...GRAIN, 2004).

En correspondencia con estas ideas, se presentó una reclamación a la OMC por Bolivia, Brasil, Cuba, República Dominicana, Ecuador, India, Perú, Tailandia y Venezuela, en junio del 2003. La principal conclusión que emergió de esos documentos fue que los Acuerdos TRIPs deben enmendarse para disponer que los miembros requieran de los solicitantes de patentes relacionadas con los materiales biológicos o con el conocimiento tradicional, como condición para adquirir tales derechos:

(1) la revelación de la fuente y país de origen del recurso biológico y del conocimiento tradicional usado en la invención;

(2) la evidencia de un consentimiento previamente informado (PIC, prior informed consent) a través de la aprobación de las autoridades bajo el régimen nacional pertinente.

(3) la evidencia de la participación justa y equitativa de los beneficios bajo el régimen nacional pertinente.

Concepto de consentimiento previamente informado (PIC)

Se da por un colector la información completa y exacta, y, basado en esa información, la aceptación previa de ese colector dada por el gobierno, y la comunidad local o comunidades interesadas para coleccionar los recursos biológicos, el conocimiento indígena o tecnologías.

Después de un análisis de estos términos dichos países concluyeron:

- (1) las enmiendas a los Acuerdos TRIPs para incluir una obligación para revelar el origen de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado y proporcionar evidencia del PIC y la participación justa y equitativa en los beneficios son indispensables para aplicar los Acuerdos TRIPs y la CDB de una manera mutuamente sustentable y complementaria. Esta obligación aseguraría la transparencia en consideración al origen de los materiales biológicos que se usan en la solicitud de patentes, así como hacer más efectivas las disposiciones de la CDB respecto al PIC (Consentimiento previamente informado) y la justa y equitativa participación en los beneficios.
- (2) se presenta, por consiguiente, que las enmiendas se introduzcan en el Acuerdo TRIPs para asegurar la aplicación armoniosa y mutuamente sustentable de las disposiciones del Acuerdo TRIPs y de Convención de la Diversidad Biológica. (The relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity... WTO, 2003).

Estos objetos de discusión estaban, entre otros relacionados, incluidos en el Trabajo del Consejo TRIPs de la OMC publicado en **TRIPS UPDATE Agosto 2002 (Edición 6)**

Los más importantes se resumieron como sigue:

3.1. TRIPS AL DIA Agosto 2002.

Podría dar una idea respecto a las discusiones internacionales respecto a TRIPS.

Las indicaciones geográficas (GI)–Extensión a todos los productos.

Australia jugó un papel primordial en oposición de las reclamaciones de los países demandantes sobre los beneficios de extensión al más alto nivel, a todos los productos, de la protección mediante indicaciones geográficas (GI). Un documento fue co-patrocinado por Australia, Canadá, Guatemala, Nueva Zelanda, Paraguay, Filipinas y los Estados Unidos para defender el caso contra la extensión. Estos argumentos incluyen.

- (1) algunos miembros de la OMC tienen muchos productos para los que ellos podrían procurar una protección adicional (por ejemplo, la CE); mientras otros tienen sólo unos pocos. Esto llevaría un desequilibrio que conduciría a que los últimos echaran sobre sus espaldas una cantidad desproporcionada de los costos de la protección por GI de otros países.;

- (2) la falta de un común entendimiento de la definición de indicaciones geográficas en TRIPS significa que la extensión de Artículo 23 no puede garantizar protección en todos los términos a todos los miembros de OMC.
- (3) el nivel actual de protección dispuesto para las indicaciones geográficas en el Artículo 22 es suficiente, pero no se ha utilizado totalmente por muchos miembros de la OMC.
- (4) la protección adicional provocaría un aumento sustancial de los costos, incluso el costo al gobierno para llevar a cabo nuevos sistemas y hacerlos cumplir,.... los costos a la industria en rotulación de productos y la comercialización de nuevos nombres para los productos ...

Patentes en el marco de la biotecnología.

Australia puntualizó que los esfuerzos deben dirigirse primero a la aplicación de sistema eficaz a nivel nacional que regule el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios, como está establecido en la CDB. Basado en las contribuciones del estudio de Concejo del TRIPS, hay evidencia insuficiente de que los sistemas nacionales no pueden trabajar eficazmente.

(Como es posible comprender, este punto de vista es opuesto a la posición de los países que solicitan que los aspectos relacionados con el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios deben ser incluidos como una parte de los Acuerdos TRIPS, como fue referido anteriormente).

Revisión de la Legislación de China /Transferencia de Tecnología.

La idea principal expresa:

Los Países Menos-Desarrollados colocaron en la agenda una propuesta de un mecanismo para supervisar las obligaciones en cuanto a las transferencias de tecnologías en el Acuerdo TRIPS. Los dos elementos fundamentales de la propuesta son una obligación de informar anualmente el tipo, la naturaleza, y los efectos de los incentivos para la transferencia de tecnología y una revisión anual amplia de estos informes. La propuesta enfatiza la distinción entre la transferencia de tecnologías y las actividades que “caigan dentro de la rubrica general de ayuda al desarrollo extranjero.”

Los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y el folklore.

Banco de datos de los contratos.

El Comité estableció el Banco de datos de las Prácticas Contractuales y las Cláusulas Relacionadas con la Propiedad Intelectual, el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación en los Beneficios. Proporcionará una herramienta práctica para ayudar a los negociadores contractuales cuando estén considerando la protección y la comercialización de la propiedad intelectual relacionada con los recursos genéticos.

El conocimiento tradicional.

Se lanzó como un proyecto modelo un portal de Bancos de datos de conocimientos tradicionales. Un enfoque específico de este proyecto es incrementar el acceso de los examinadores de patentes a los detalles del conocimiento tradicional (TK) para identificar las solicitudes de patentes que abarcan el conocimiento existente. Más generalmente, se espera un avance en el estudio de los aspectos de la propiedad intelectual (PI) del conocimiento tradicional. Las representaciones de China, India, Perú, Venezuela y Estados Unidos dieron una muestra de sus bancos de datos.

Los derechos sobre los conocimientos tradicionales

El enfoque central estaba en la capacidad de los sistemas de propiedad intelectual existentes y el potencial de los sistemas “sui generis” para la protección y la justa participación del conocimiento tradicional.

La Convención en los Términos de la Diversidad Biológica.

El Comité acordó un programa de trabajo en respuesta a una solicitud de la Convención de la Diversidad Biológica 6^{ta} Conferencia de los Estados Miembros . Los aspectos claves son los aspectos del impacto del régimen de IP en el acceso y la participación en los beneficios sobre los recursos genéticos y un estudio técnico sobre la revelación en las solicitudes de patentes del origen de cualquier recurso genético o conocimiento tradicional pertinente.

4. Algunos ejemplos de Legislaciones Nacionales respecto a los Derechos de Propiedad Intelectual

“Siglos de innovación en el Tercer Mundo están (siendo) totalmente desvalorizados para dar derechos monopólicos sobre los materiales vegetales a las corporaciones transnacionales quienes realizan modificaciones menores en comparación con los cambios evolutivos que han realizado la naturaleza y los campesinos del Tercer Mundo” (Dr. Vandana Shiva de la Fundación de Investigaciones sobre Ciencia, Tecnología y Política sobre los Recursos Naturales enclavado en Nueva Delhi). (Biodiversity Rights Legislation Overview., GRAIN, 2001)

Como se ha discutido, los derechos protegidos por el Acuerdo TRIPS están relacionados con las nuevas variedades de plantas, producidas , principalmente por las compañías de semillas y corporaciones de mejorados de los países industrializados, mientras la mayoría de los países en desarrollo se mantienen retrazados respecto a los desarrollados en la biotecnología moderna y, hasta ahora, muchos de ellos no tienen la infraestructura necesaria para atraer a los inversores extranjeros a activar este campo de la tecnología, por lo que no parece probable que muchos países en desarrollo se beneficien de un sistema *sui generis* para variedades de plantas que confieren derechos similares a las patentes.

En este contexto, los países en vías de desarrollo han dispuesto legislaciones nacionales para proteger su soberanía sobre sus recursos genéticos y proteger su

derecho a beneficiarse colectivamente del uso de sus recursos biológicos, sus innovaciones, sus prácticas y su conocimiento.

Una apreciación global de los aspectos principales de algunas legislaciones nacionales podría dar una idea sobre los diferentes modelos de protección de los derechos. Algunos aspectos de estas legislaciones son de notable interés. A continuación se resumen algunos de ellos.

4.1 ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA 2000

La legislación africana para la protección de las comunidades locales, los campesinos y los mejoradores, y para la regulación de acceso a los recursos biológicos. 2000.

La Organización de la Unidad Africana, Comisión para la Técnica y la Investigación.

Esta ley reconoce el acceso a los recursos biológicos, los derechos de la comunidad, los derechos de los campesinos y los derechos de los fitomejoradores.

PARTE III. ACCESO A LOS RECURSOS BIOLÓGICOS

3. La solicitud para el acceso a los recursos biológicos y al conocimiento y las tecnologías de las comunidades locales.

- 1) Cualquier acceso a cualquier recurso biológico y al conocimiento o tecnologías de las comunidades locales en cualquier parte del país estará sujeto a una solicitud para el necesario consentimiento previamente informado y el permiso escrito.
- 4 ix) El beneficio económico, social, técnico, biotecnológico, científico, medioambiental o cualquier otro beneficio que se proyecte, o que pueda ser probable, sea en provecho de la comunidad rural y local que proporciona el recurso biológico así como del colector y el país o países dónde el/ella opera.
- (7) **Contenido de los Acuerdos en relación con la Concesión del Acceso.**
El acuerdo contendrá compromisos acometidos o para ser acometidos por los colectores, como sigue:

- (v) no solicitar para cualquier forma de protección de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos o parte o derivados de ellos y no solicitar derechos de protección de propiedad intelectual sobre una innovación, práctica, conocimiento de tecnología de la comunidad sin el consentimiento previamente informado (PIC) de los proveedores originales.

9. Las patentes sobre las formas vivas y los procesos biológicos

- 1) No se reconocen patentes sobre las formas vivas y los procesos biológicos y no pueden solicitarse.
12. **La participación en los beneficios**
- 1) El permiso de acceso debe estar sujeto a un pago, hecho antes del comienzo de la colecta, de un impuesto la suma del cual dependerá de si o no la colección va a ser usada para propósitos comerciales, y el número total de muestras, el área de colecta, la duración de la colecta y si o no al colector se conceden derechos exclusivos.
 - 2) El Estado y la comunidad o comunidades se autorizarán a participar de las ganancias derivadas cuando cualquier recurso biológico y/o conocimiento coleccionado genere, directamente o indirectamente, un producto usado en un proceso de producción.

PARTE IV. DERECHOS DE LAS COMUNIDADES

Reconocimiento de los Derechos de Comunidades Locales e Indígenas

El Estado reconoce los derechos de comunidades sobre lo siguiente:

- 1) sus recursos biológicos
- 2) el derecho de beneficiarse colectivamente del uso de sus recursos biológicos.
- 3) sus innovaciones, prácticas, conocimiento y tecnologías adquiridas a través de las generaciones.
- 4) el derecho para beneficiarse colectivamente de las utilizaciones, prácticas, conocimiento y tecnologías.
- 5) el derecho para usar sus innovaciones, prácticas, conocimiento y tecnologías en la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica.

VI. El ejercicio de los derechos colectivos como custodios legítimos y usuarios de sus recursos biológicos.

18. El Consentimiento previamente Informado (PIC) de las Comunidades Locales

Cualquier acceso a un recurso biológico, innovación, conocimiento de la práctica o la tecnología, estará sujeto al consentimiento previamente informado (PIC) de la comunidad o comunidades concernientes asegurando que las mujeres participen totalmente y equitativamente en la toma de decisiones.

19. Derecho de Negación del Consentimiento y el Acceso.

Las comunidades locales tienen derecho a negarse al acceso a sus recursos biológicos, innovaciones, prácticas, conocimiento y tecnologías dónde el tal acceso fuera perjudicial a la integridad de su herencia natural o cultural.

20. Derecho para Retirar o Imponer Restricciones al Consentimiento y al Acceso

Las comunidades locales tendrán el derecho para retirar el consentimiento o imponer restricciones en las actividades que tengan la probabilidad de ser perjudiciales a su vida socio-económica, o su herencia natural o cultural.

21. Derecho al Acceso, el Uso y el Intercambio Tradicionales

- 1) Las comunidades locales ejercerán su derecho inalienable para acceder, usar, intercambiar o compartir sus recursos biológicos en sustentación con sus sistemas de vida como son regulados por sus prácticas de costumbre y sus leyes.
- 2) No se colocarán barreras legales en el sistema del intercambio tradicional de las comunidades locales en el ejercicio de sus derechos como queda dispuesto en el párrafo anterior y en otros derechos que pueden ser proporcionados por las prácticas de costumbre y leyes de las comunidades locales interesadas.

22. Derecho al beneficio

El Estado asegurará que al menos el cincuenta por ciento de los beneficios dispuestos en el Artículo 12.2 se vinculará a la comunidad local o comunidades interesadas de una manera que trate a los hombre o mujeres equitativamente.

23. Reconocimiento de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Comunidad

- 1) Los Derechos de Propiedad Intelectual de las comunidades locales, incluyendo los grupos profesionales tradicionales, particularmente los practicantes tradicionales, seguirán siendo inalienables en todo momento, y se protegerá además bajo el mecanismo establecido por esta legislación.

PARTE V. LOS DERECHOS DE LOS CAMPESINOS

26) Los Derechos de los Campesinos

- 1) Los derechos de los campesinos deben, con consideración para la equidad de género, incluir el derecho a:
 - 2) obtener una porción justa de los beneficios que se obtengan del uso los recursos genéticos vegetales y animales;
 - 3) guardar, usar, intercambiar y vender las semillas/el material de propagación producido por las sociedades de campesinos.
 - 4) usar una nueva variedad originada de los fitomejoradores, protegida por esta ley, para desarrollar variedades de los agricultores incluyendo materiales obtenidos de un banco de germoplasma o de un centro de recursos genéticos vegetales; y

PARTE VI. DERECHOS DE LOS FITOMEJORADORES .

30) Derechos de los fitomejoradores .

- 1) Los derechos de un fitomejorador respecto a una nueva variedad son:
 - a) el derecho exclusivo para vender incluso el derecho para dar licencia a otras personas **para vender plantas o material de propagación de esa variedad.**

- b) el derecho exclusivo **para producir, (...), material de propagación de esa variedad para la venta.**

31) **Exenciones a los Derechos de los Mejoradores**

- a) **propagar, cultivar y usar plantas de esa variedad para los propósitos diferentes del comercio.**

((OAU/STRC) jekpere@rcl.nig.com)

4.2. INDIA 1997

ACTA THE MODELO LOS DERECHOS PROPIEDAD DE INTELLECTUAL DE LA COMUNIDAD: *HACIA UN SISTEMA SUI GENERIS*

SECCIÓN II

Cláusula 7 - Derechos de Propiedad Colectiva de las Comunidades.

i.) La diversidad biológica del país es la riqueza nacional de sus comunidades. Las comunidades tendrán derechos sobre su germoplasma cubriendo todo el rango de la diversidad biológica de todos los géneros y especies, incluso los microorganismos en el territorio indio bajo el derecho soberano.

ii) Reconocimiento del conocimiento consciente y las innovaciones inconscientes de comunidades indias y las contribuciones formales e informales de la investigación india en el manteniendo, la conservación y la ampliación de la base de variabilidad genética produciendo, ampliando la colecta, preservando y evaluando, conservando y manteniendo la diversidad biológica, las comunidades de Indias tienen el libre acceso a su riqueza biológica para sus necesidades de supervivencia y sus usos tradicionales. Este uso se gobernará por las leyes de propiedad común para el uso colectivo.

Las comunidades locales deben en todo momento y a perpetuidad ser los dueños legales y únicos, custodios y administradores de los recursos biológicos, el conocimiento y las innovaciones relacionadas con ellos.

El estado no alienará los recursos biológicos de los poseedores de los derechos.

Ningún recurso biológico o innovación podrá ser vendido, asignado, transferido o repartido de forma alguna donde quiera que el estatus de la comunidad local como dueña, custodio y administradora del recurso o la innovación, o la integridad del recurso o la innovación sea menoscabado.

Cláusula 9 – El Libre Intercambio Entre las Comunidades

i) Las comunidades locales estarán en todo momento habilitadas para conceder el libre acceso a sus recursos e innovaciones y prácticas en la relación con otras comunidades dondequiera que estén situadas sin ningún pago o recompensa siempre que tales recursos e innovaciones no sean adquiridos para la explotación comercial.

Cláusula 10 -Utilización Comercial de los Recursos Biológicos y las Innovaciones

i) En los casos dónde la comunidad/es desee/en hacer disponible la diversidad a las empresas comerciales, nacionales e internacionales, que involucren la comercialización de un uso tradicional o una demanda de Derecho de Propiedad Intelectual sobre el conocimiento tradicional del recurso biológico, la comunidad/es en sociedad con el estado, representado por la Autoridad de Biodiversidad Nacional (en lo adelante llamado la Autoridad), determinará el acceso al recurso y las condiciones de Derechos de Propiedad Intelectual.

Cláusula 12(b) - Derecho de los Investigadores.

Nada en esta Acta debe ser interpretado para reducir o restringir los derechos de los investigadores para tener libre y completo acceso a los materiales protegidos para el uso de la investigación para aumentar el conocimiento y la utilidad de los recursos biológicos disponiendo que los investigadores y/o sus instituciones y organizaciones no procurarán derechos de propiedad intelectual o utilización comercial sobre el conocimiento, los productos y los procesos desarrollados por ellos.

Cláusula 12 - Actos que Constituyen Infracción de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre la Biodiversidad.

C) El no pago de una adecuada compensación como haya sido decidida por la comunidad local y la Autoridad para el uso de los recursos biológicos, el conocimiento, la innovación para propósitos comerciales.

Cláusula 14 - Funciones de la Autoridad

La biodiversidad: la Biodiversidad incluye todos los recursos biológicos que son normalmente clasificados “silvestres” o “cultivados” (domesticado en lo que se refiere a los animales).

Las especies o variedades consideradas “silvestres” han sido llamadas “regalos de la naturaleza” y por esto se suponen como “herencia común de la humanidad” de las que las comunidades no pueden exigir ninguna forma de derechos. Sin embargo, las comunidades han usado su conocimiento e innovación y han desarrollado las culturas para mantener en forma sustentable y proteger los ecosistemas donde existen estas especies “salvajes”. Estas especies por tanto incluyen la contribución cultural e intelectual de las comunidades.

4.3. BRASIL 2001

Brasil–Medida Provisional.

No. 2.186-16 del 23 de agosto de 2001.

Disposiciones generales

CAPÍTULO II

Artículo. 7 Además de los conceptos y las definiciones comunes de la Convención de Diversidad Biológica, las siguientes definiciones se aplicarán para los propósitos de esta medida provisional:

I Herencia genética: la información del origen genético contenido en las muestras de toda o parte de la planta, las especies de hongos, microorganismos o animales, en la forma de moléculas y sustancias derivadas del metabolismo de tales seres vivos.

II Conocimiento tradicional asociado: información o prácticas individuales o colectivas de una comunidad indígena o local.

VI Acceso a y transferencia de tecnología: acción a cuyo propósito es el acceso y el desarrollo y la transferencia de tecnología para la preservación y el uso de la diversidad biológica o el desarrollo tecnológico a partir de muestras de componentes de la herencia genética o del conocimiento tradicional asociado.

CAPÍTULO III. PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO TRADICIONAL ASOCIADO.

Artículo 8. El Estado reconoce el derecho de las comunidades indígenas y locales para decidir sobre el uso de su conocimiento tradicional asociado con la herencia genética...

CAPÍTULO VI. ACCESO Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

Artículo 21. La institución que reciba los componentes de la herencia genética o del conocimiento tradicional asociado facilitarán el acceso y la transferencia de tecnología para la preservación y uso de esa herencia o conocimiento a la institución nacional responsable para el acceso y expedición de muestras e información sobre el conocimiento, o a una institución especificada por ella.

EL CAPÍTULO VII. PARTICIPACION DE LOS BENEFICIOS

Artículo 25. El beneficio derivado de la explotación económica de un producto o proceso desarrollado de muestras de la herencia genética o el conocimiento tradicional asociado puede consistir entre otras cosas en lo siguiente.

- I División de ganancias
- II Pago de derechos de autor
- III Acceso y Transferencia de Tecnología
- IV Autorización Restringida de Productos o Servicios; y
- V Entrenamiento de los recursos humanos

(GRAIN [http://www. Grain. Org/brl/brazil-tk0- 2001-em.cfm](http://www.Grain.Org/brl/brazil-tk0-2001-em.cfm))

4.4. TAILANDIA (1999)

Acta de Protección de Variedades de Plantas , B.E. 2542 (1999)

CAPÍTULO III. PROTECCIÓN DE NUEVAS VARIEDADES DE PLANTAS (DERECHOS DEL FITOMEJORADOR)

Sección 33. El obtentor del derecho de una nueva variedad de planta tiene el derecho exclusivo para producir, vender o distribuir de cualquier manera, importar, exportar o procesar con cualquiera de los propósitos antes mencionados el material de propagación de la nueva variedad de planta.

La disposición del párrafo anterior no se aplicará a las circunstancias siguientes

- 1) La acción relacionada con la variedad de planta protegida sin la intención de usarla como material de propagación.
- 2) la educación, el estudio, la experimentación y la investigación relacionada a una nueva variedad de la planta protegida
- 3) el cultivo o la propagación por un campesino de una nueva variedad de la planta protegida a partir del material de propagación obtenido por él, se dispone que en el caso donde el Ministro, con la aprobación de la comisión, publique esa nueva variedad de la planta como una variedad de planta mejorada, su cultivo o propagación por un campesino puede hacerse en cantidad que no exceda tres veces la cantidad obtenida.

Sección 39. El obtentor del derecho de una nueva variedad de la planta pagará una cuota anual en la proporción y en concordancia con el procedimiento prescrito en la Regulación Ministerial...

EL CAPÍTULO IV. PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES DE PLANTAS DOMÉSTICAS LOCALES.

Sección 47. Cuando se ha realizado el registro para la protección de una variedad de la planta doméstica local de cualquier localidad, esa localidad tendrá el derecho exclusivo para desarrollar, estudiar, manejar y experimentar, o investigar, producir, vender, exportar o distribuir por cualquier medio el material de propagación de ella.

Sección 48. Una persona que colecciona, procure o recoja una variedad de la planta doméstica local o cualquier parte de ella para los propósitos de desarrollo de variedad, educación, experimento o investigación para el interés comercial hará un acuerdo de participación en los beneficios en relación con las ganancias derivadas del uso de tal variedad de planta doméstica local.

EL CAPÍTULO V. PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES DE PLANTAS DOMÉSTICAS Y LAS VARIEDADES DE PLANTAS SILVESTRES .

Sección 52. Una persona que colecciona, procure o recoja las variedades de plantas domésticas comunes con el propósito del desarrollo de la variedad, la educación, la experimentación o la investigación con interés comercial obtendrá el permiso del directivo competente y hará un acuerdo de participación en los beneficios ...

El acuerdo participación en los beneficios tendrá, al menos, los detalles siguientes:

- 1) El propósito de la colecta y acopio de variedad de la planta
- 2) La suma o cantidad de muestras
- 3) La obligación de la persona a quien se concede el permiso
- 4) La estipulación acerca de los derechos de propiedad intelectual sobre los productos que son el resultado del desarrollo, el estudio, el experimento o la investigación...

CAPÍTULO VII. FONDO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES DE PLANTAS

Sección 54. Se establecerá en el Ministerio de Agricultura y Cooperativa un fondo llamado Fondo para la Protección de Variedades de Plantas para financiar con los propósitos de ayudar y subvencionar las actividades relacionados a la conservación de variedades de plantas, la investigación y el desarrollo, consistiendo de las siguientes propiedades:

- 1) Ingresos que provienen de los acuerdos de participación en los beneficios
- 2) Dinero o propiedades recibidas del registro de variedades de plantas
- 3) Subsidios del Gobierno
- 4) Dinero o propiedades donadas
- 5) Frutos u otros beneficios que provengan del Fondo

4.5. FILIPINAS 2001.

Acta de Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Comunidad CIRPA (2001)

Apreciación global sobre la Legislación acerca de los Derechos sobre la Biodiversidad

Acta que mantiene el establecimiento de un sistema de Derecho de la Propiedad Intelectual de la Comunidad..

SEC 4 PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA COMUNIDAD—lo siguiente se declara por este medio como la propiedad intelectual de sus comunidades de origen, y estas comunidades serán en el presente y en toda perpetuidad las poseedoras legalmente reconocidas del título primario y residual a esta propiedad:

- a) Las cepas parentales que contienen el material genético seleccionado y conservado por las comunidades locales las cuales fueran usadas en el desarrollo de nuevas variedades y que puedan ser reservorio de otros usos potenciales;
- b) las semillas y el material reproductivo seleccionado, cultivado, domesticado y desarrollado por las comunidades locales *in situ*.

- c) Las prácticas agrícolas y dispositivos desarrollados a partir del material indígena, las costumbres y el conocimiento
- d) Los productos medicinales y los procesos desarrollados de la identificación, la selección, el cultivo... de hierbas medicinales...
- e) Los productos culturales de las comunidades locales, como modelos de tejido, la alfarería, la pintura...

Todo los beneficios se darán directamente a la organización que efectivamente representa el interés de la comunidad. En ausencia de semejante organización, los beneficios se mantendrán en depósito por el Estado y sólo se liberarán por legislación promulgada a favor de la comunidad. ([http: / / el www. GRAIN . Org/brl/Philippines-cirpa-2001-en.efm](http://elwww.GRAIN.Org/brl/Philippines-cirpa-2001-en.efm))

4.6. COSTA RICA, 2003,

La reciente proposición de Costa Rica de sistema *sui generis* para la protección de los derechos de los mejoradores de acuerdo a la OMC y las negociaciones de CAFTA.

CAFTA (Área de Libre Comercio de Centroamérica)

Los objetivos de esta ley son:

2) la ley excluye variedades que no han sido modificadas por el ser humano, variedades genéticamente modificadas, entre otras, variedades producidas por las tecnologías de restricción genética (por ejemplo las semillas llamadas “ terminator” las cuales no pueden ser replantadas por los campesinos), los recursos genéticos y el conocimiento relacionado a las prácticas y usos de los pueblos indígenas, y otras invenciones las cuales siendo explotadas en forma monopólica podrían afectar el mantenimiento de estabilidad nutricional y la salud de los habitantes.

3) la legislación propone un modelo de protección de variedades de plantas de sello similar a la proposición de Leskien y Flitner (1997). El sistema es basado en desarrollar un sello sobre la variedad y su denominación las cuales tendrán una duración de 20 años, con la posibilidad de extensión del tiempo. El poseedor del sello y las personas que han obtenido el permiso del obtentor tendrán los derechos exclusivos para usar el sello en combinación con la denominación y el material de la variedad cuando ellos fueran usados simultáneamente.

No se ha considerado la posibilidad de tener derechos exclusivos sobre el material de propagación o multiplicación.

Se ha establecido un sello verde como un símbolo adicional para estimular el fitomejoramiento dirigido a incentivar la agricultura medioambiental.

7) El derecho de los campesinos en relación a las nuevas variedades de plantas están regulados: usar, vender y usar los productos cosechados, y usar e intercambiar

las semillas y además participar en el proceso de toma de decisiones respecto a los recursos genéticos vegetales y acceder al desarrollo científico.

4.7. LOS PAÍSES DE AFRICA-CARIBE-PACÍFICO 2003

Extraído de: La Declaración de ACP en la 50 Conferencia Ministerial de la OMC. Bruselas, 1 de agosto del 2003.

Nosotros, los Ministros responsables de los asuntos comerciales del Grupo de Estados de Africa- Caribe- Pacífico (ACP), reunidos en Bruselas, Bélgica 31 julio y el 1 de agosto del 2003 a, inter alia, examinar el estado de progreso de las negociaciones del Programa de Trabajo de Doha de la Organización Mundial de Comercio y las posiciones coordinadas en los problemas de interés común para la Quinta Conferencia Ministerial de la OMC fijada para los días 10-14 de septiembre del 2003, en Cancún, México (...)

Declara con respecto a:

Los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

35. Nosotros continuamos instando que la revisión de Artículo 27.3 (b) de los Acuerdos TRIPS debe clarificar concluyentemente que todos los organismos vivos incluyendo las plantas, los animales y partes de plantas y animales, incluyendo las secuencias genéticas y los procesos biológicos y otros procesos naturales para la producción de plantas, animales, y de sus partes no deben patentarse.

36. Nosotros apoyamos la posición de LDCs adelante como se manifiesta en la Declaración de Dhaka que los miembros de la OMC “seleccionarán su propio sistema *sui generis* para protección de las variedades de planta, incluyendo el conocimiento tradicional reconocido y los derechos de los campesinos a usar, guardar, re-utilizar, intercambiar o vender las semillas”, y la posición del Grupo de África, cuyos Miembros tienen el derecho y la libertad para determinar y adoptar los regímenes apropiados satisfaciendo el requisito para proteger las variedades de plantas por los sistemas *sui generis* y cualquier sistema *sui generis* adoptado debe permitirles a los Miembros que retengan su derecho para adoptar y desarrollar medidas que estimulen y promuevan las tradiciones de sus comunidades campesinas y sus pueblos indígenas en la innovación y el desarrollando de nuevas variedades de plantas y el reforzamiento de la diversidad biológica.

37. Nosotros reafirmamos nuestra posición que los Miembros de OMC deben desarrollar mecanismos que requieren, como una condición para la concesión de una patente, que las solicitudes patentes revelen el país o el área de origen de cualquier recurso biológico y del conocimiento tradicional usado o involucrado en la invención, y proporcionar la confirmación de cumplimiento con todas las regulaciones del país de

origen, incluyendo el consentimiento previamente informado, y los acuerdos de acceso y participación de los beneficios. El Acuerdo de TRIPS debe sustentar y no ir en contra de los objetivos de la Convención de la Diversidad Biológica. Esto es esencial para, entre otras cosas, lograr una justa y efectiva participación de los beneficios.

38. Nosotros señalamos, sin embargo, que mientras requerimientos importantes, tales como los del revelado (del origen), no puedan dirigir los aspectos básicos concerniente a las patentes sobre las plantas, los animales, los micro-organismos y sus partes, el Artículo 27.3(b) le da a los obtentores de patentes los derechos exclusivos sobre el uso de los recursos y así, niega a las comunidades la posibilidad de determinar las condiciones para su uso. ([http:// www.grain.org/brl /](http://www.grain.org/brl/), Africa–Caribbean-Pacific countries).

REFERENCIAS

- Bifani, 2001.** CARICOM Interest in Relation to Biodiversity and Intellectual Property Rights in the Context of FTAA Negotiations CRNM/IDB Technical Cooperation Project. ATN/JF/SF-6158.RG , 91p.
- Cabrera Medaglia, 2003.** La Reciente Propuesta de Costarricense de Sistema *sui generis* para la Protección del Derecho del Fitomejorador a la luz de la OMC y las Negociaciones del CAFTA. Borrador para la discusión, diciembre 2003, 9p. GRAIN. <http://www.grain.org>.
- Community Intellectual Rights Protection Act CIRPA, 2001** Biodiversity Rights Legislation overview. [http:// www.grain.org/brl/Philippines-cirpa-2001-en.efm](http://www.grain.org/brl/Philippines-cirpa-2001-en.efm).
- EPO boards of appeal decisions 1988.** , EPO homepage. DG3:DBA case T0320/87-3.3.2., 10 November
- GRAIN, 1999.** TRIPS versus Biodiversity: Options for the 1999 review of Article 27.3 (b) in the context of CBD. **GRAIN.** <http://www.grain.org>.
- GRAIN, 1999.** TRIPS versus Biodiversity: Options for the 1999 review of Article 27.3 (b) in the context of CBD. <http://www.grain.org>.
- GRAIN, 2001.** Biodiversity Rights Legislation Overview. Welth Congress of the Republic of the Philippines. GRAIN <http://www.grain.org/brl/Philippines-cirpa-2001-en.cfm>.
- GRAIN, 2001.** Brazil–Provisional measure. No. 2.186-16 del 23 de agosto de 2001. 14p. GRAIN. Fight for rights. <http://www.grain.org/brl/brazil-tk0-2001-em.cfm>.
- GRAIN, 2003.** ACP Declaration On The Fifth Ministerial Conference Of The WTO. Africa-Caribbean-Pacific countries. Brussels, 1 August, 2003 [http://www.grain.org/brl/Africa –Caribbean-Pacific countries](http://www.grain.org/brl/Africa-Caribbean-Pacific countries).
- Leskien D.; M. Flitner. 1997.** Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System. Issues in Genetic Resources No. 6. IPGRI, 84 p (ipr-tradknowledge Folleto IPGRI).
- Ohlsson, Ch., 2004.** Master Programmed in European Intellectual Property Rights. Seminar 2. Patent Law Ann.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual** (WIPO):<http://www.wipo.int/about-ip/en/about-geographical-ind.html>.

- Organization of African Unity, 2000.** African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders and for the Regulation of Access to Biological Resources. (OAU/STRC) jekpere@rcl.nig.com (oua-modellaw-2000-en). En: GRAIN, Fight for rights. <http://www.grain.org>.
- Plant Protection Varieties Act., B.E. 2542. 1999.** GRAIN. Fight for rights. 19p. <http://www.grain.org/thailand-pvp-1999-en>.
- TRIPS UPDATE, 2002.** A briefing on the WTO TRIPS Agreement and related International Intellectual property issues. August, 2002 (Edition 6) 9p. <http://www.grain.org>. (trips-update-0207)
- US- Central America Free Trade Agreement, 2004.** Chapter 15, as Agreed by Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras and Nicaragua (and potentially Dominican Republic) 31p . <http://www.grain.org/brl/region-lam-brl-en.cfm>.
- WIPO-Industrial Property Laws and Treaties, 2003.** Selected compulsory Licensing Provisions and Patent exemption in Regional and Multilateral treaties: http://www.cptech.org/ip/health/cl/treaties_1.html.
- WTO, 2003.** The relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge. Submission by Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Peru, Thailand, Venezuela to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. WTO. IP/C/W/403. 6p. GRAIN, Fight for rights. <http://www.grain.org>.(lam-trips-cbd-2003-en)