

***Diálogo sobre Comercio, DPI y Recursos Biológicos en Mesoamérica.
Tikal, Guatemala, 20-22 de septiembre, 2001
IUCN-ICTSD***

***Notas del Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C.
Mesa 2: Conocimiento Tradicional, Propiedad Intelectual, Mecanismos sui generis y
comercio***

El Acuerdo ADPIC que forma parte de los acuerdos de la OMC incluye varias formas de DPI que tienen consecuencias para la conservación de la diversidad biológica, incluidas las patentes y los sistemas *sui generis* para la protección de las variedades vegetales. Estos tienen un papel clave en la definición de quiénes tendrán acceso a la información sobre los recursos genéticos, la forma en que se distribuirán los beneficios (incluida la participación de las comunidades tradicionales) y qué tecnologías se desarrollarán y transferirán con consecuencias para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Existe temor en torno a la posibilidad de que se promuevan los intereses privados, comerciales a expensas de otros objetivos importantes, como los contenidos en el CDB... 4 áreas preocupan principalmente:

- Acceso y distribución de los beneficios
- Protección de los conocimientos tradicionales
- Transferencia de tecnología
- Conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Como está redactado en la actualidad el Artículo 27 3(b) del ADPIC, se percibe que provocará que los países en desarrollo pierdan el control sobre su propia biodiversidad y los beneficios derivados de las mismas, pone en riesgo la seguridad alimentaria y obvia la contribución de los conocimientos tradicionales tanto en la conservación de la diversidad biológica como respecto al uso de los materiales biológicos.

Conocimientos tradicionales

- Se ha identificado que no hay disposiciones en el sistema de los DPI para que las comunidades preserven y capitalicen sus conocimientos. El sistema de los DPI, patentes entre otros DPI, es inadecuado debido a que frecuentemente son muy costosos y de difícil acceso y no están diseñados para salvaguardar los conocimientos tradicionales comunitarios que se transmiten de generación en generación. Adicionalmente, los conocimientos tradicionales no son “rewarded oriented” como los ADPIC.

No es claro cómo se relaciona el conocimiento tradicional con el sistema existente de derechos de propiedad intelectual. El conocimiento tradicional tiene valor económico y generalmente es propiedad de comunidades indígenas que no tienen la capacidad de explotar ese conocimiento de la misma manera en la que lo hacen las multinacionales.

- ¿ Se debe procurar que el sistema de protección de los derechos de propiedad sea igualitario y no excluya, a priori, a ciertos segmentos de la sociedad e idear mecanismos que promuevan la preservación y respeto de los conocimientos, las innovaciones y las practicas de las comunidades y las poblaciones indígenas ?
- ¿ Se debe evitar la apropiación indebida de estos conocimientos (biopiratería) ?
- Para que se convierta en un incentivo para las comunidades preserven sus conocimientos, ¿ deberían los actuales DPI combinarse con arreglos de acceso y distribución de los beneficios ? ¿ Se podrían reformar los sistemas para que sea más fácil para las comunidades proteger y comercializar sus recursos ?
- ¿ Se deben considerar nuevos enfoques (*sui generis*) en el ámbito nacional e internacional para proteger los conocimientos tradicionales ?
- ¿ Que principios se deben tomar en cuenta para conseguir un sistema *sui generis* con el fin de proteger los conocimientos tradicionales ?
- ¿ Deben combinarse disposiciones en las leyes nacionales y acuerdos internacionales con un marco mínimo que impida la apropiación indebida de los recursos y para asegurar la distribución equitativa de los beneficio ?
- ¿ Se deben considerar nuevos sistemas *sui generis* con este fin ?

Se sigue discutiendo si deben o no aplicarse al conocimiento tradicional los DPI. La discusión se debe seguir propiciando no en función de los intereses comerciales, sino para salvaguardar los intereses de las comunidades indígenas y locales.

Evaluar la capacidad de las comunidades para proteger sus derechos de acuerdo a un sistema de patentes. ¿ Pueden tener la capacidad para reconocer que su conocimiento sobre algún microorganismo es elegible para patentar de acuerdo al ADPIC o de una variedad vegetal de acuerdo a UPOV ?

Considerar la forma en la que el derecho sobre las formas de vida es abordado de forma consuetudinaria en los países en desarrollo. Derechos comunitarios sobre los recursos.

Documentación del conocimiento tradicional:

- Identificación y seguimiento del conocimiento y uso tradicional de la biodiversidad - competencia nacional de las autoridades ambientales.
- Identificación clara de las formas de conocimiento tradicional asociadas al uso de los recursos biológicos (especies y genes) en procesos industriales. Autoridad nacional ambiental y comercial
- Mecanismos de intercambio a nivel nacional.
- Registros: patentes, mecanismos *sui generis*, proyectos de prospección en trámite, proyectos potenciales en los que se ofrezca el conocimiento tradicional. “*community Diversity Registers*” “*traditional knowledge digital library*” (India)
- Convenios de intercambio sobre patentes y solicitudes en trámite a nivel internacional.
- Se deben crear los mecanismos, procedimientos y registros necesarios para lograr la debida integración de todos los componentes y conseguir condiciones contractuales justas respecto al acceso.
- Si se consigue una patente de un recurso originario de un país buscar condiciones preferenciales: seguridad alimentaria y salud.

- Establecer las bases mínimas de regulación a contratos o convenios: públicos (autorizaciones y concesiones) , privados, social o comunitario.

En México no hay política de acceso en términos generales

La LGEEPA y una norma mexicana estipulan que se debe dar aviso al dueño poseedor del predio y se emiten autorizaciones.

Problemas: Definir en legislación quien es el propietario tanto de los recursos biológicos como de los recursos genéticos y del componente intangible. En caso de que se trate de una comunidad, cómo se acredita la propiedad común ?. Y cómo se reconoce en un proceso de patentes ?

Todavía no se ha definido la propiedad de los genes. Se debe definir, además, de quien son propiedad los recursos intangibles: del científico o de la institución.

Acceso

Los titulares de los DPI deberían obtener el acceso a los recursos genéticos con el consentimiento fundamentado previo del país de origen, o en términos mutuamente convenidos, y con disposiciones que garanticen la distribución justa y equitativa de los beneficios.

Con este objetivo en mente ¿ se deben adoptar disposiciones en la legislación nacional para conseguir la distribución justa de beneficios ? ¿ Examinar los requisitos para las solicitudes de patentes para evitar la apropiación indebida del conocimiento relacionado con los recursos genéticos y asegurar la coherencia con los regímenes de acceso y distribución de beneficios conforme a la CDB ?¿ Evitar patentes excesivamente amplias ?

Fomentar investigación y capacitación por parte del Estado con el fin de conseguir las mejores condiciones contractuales.

Capacitación técnica – prospección /procesos de patentes /negociaciones contractuales.

No existe un esfuerzo de capacitación en este sentido.

Las oficinas de patentes a nivel nacional pueden hacer explícita la fuente de origen del material biológico y del conocimiento tradicional asociado como parte de la descripción de la patente. Esta disposición no tiene costos adicionales, no cambia el nivel de protección, es una disposición más ligada a la transparencia.

Protección mediante patentes.

Excluir de la patentabilidad algunas invenciones cuando sea necesario para “proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente” (párrafo 2 art. 27).

Los Estados Miembros de la OMC están obligados a otorgar patentes para los microorganismos y los procedimientos no biológicos y esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, no están obligados a otorgar patentes sobre plantas y animales (párrafo 3(b) del Art. 27).

Art. 30 los miembros podrán prever excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por las patentes cumpliéndose ciertas condiciones

Art. 31 Los miembros podrían permitir el uso de terceros de la invención patentada sin la autorización del titular de los derechos.

En el seno de la OMC todavía no se tiene claro el alcance de estas disposiciones.

Sistemas *sui generis* para la protección de las variedades vegetales

El párrafo 3 (b) del art. 27 requiere la protección de variedades vegetales mediante patentes, sistemas *sui generis* (sistema para la protección de variedades vegetales elegido por un miembro que puede ser concebido para adaptarse a las necesidades especiales de dicho miembro) o una combinación de ambos.

No hay acuerdo sobre si las variedades vegetales pueden ser sujetas de patentabilidad. Lo que si es claro es que se debe reconocer y recompensar de alguna forma la innovación en variedades de plantas: sistemas *sui generis* de protección.

La protección *sui generis*, si es definida adecuadamente podría constituirse en una herramienta para contribuir a aplicar los objetivos de la CDB, incluidos el acceso y la distribución de los beneficios y la transferencia de tecnología. Si ésta no se define adecuadamente, se podrían frustrar los objetivos del CDB, en particular el acceso y la distribución de beneficios, la preservación de las prácticas de las comunidades indígenas y locales y la transferencia de tecnología.

El desarrollo y efectividad de los sistemas *sui generis*, por lo menos en lo que concierne a la protección de variedades vegetales, dependerá del grado de flexibilidad que se le permita a los miembros para aplicar el art. 27 párrafo 3 (b). Evitando que el “UPOV91” sea el indicador de referencia de lo que constituye un sistema *sui generis* “eficaz” dado que se percibe que este sistema limita los derechos de los agricultores y podría obstaculizar la práctica tradicional de guardar e intercambiar semillas.

Por lo tanto, los sistemas *sui generis* deberían ser diseñados en función de objetivos clave a nivel nacional relacionados con las variedades vegetales trascendiendo la necesidad de proteger los derechos comerciales de los “breeders”: Se debe evitar la inseguridad alimentaria, preservar la utilización de plantas en las prácticas de la medicina tradicional, ambos como base para proteger los derechos de propiedad de los agricultores y de las comunidades locales e indígenas (derecho a guardar, compartir, vender y reusar las semillas). Además se debería asegurar la protección de la biodiversidad (existe el temor de que las variedades tradicionales sean desplazadas por los organismos genéticamente modificados, causando una degradación genética de la biodiversidad)

Conforme al UPOV 91 el uso intergeneracional de las especies vegetales y el conocimiento sobre las mismas no es reconocido como variedad para efectos de su protección. La CDB si reconoce el conocimiento y dispone la repartición equitativa de beneficios y la autorización como condiciones para acceder a los materiales genéticos.

Falta definir con mayor claridad lo que quiere decir un “sistema *sui generis* efectivo”: La legislación para la protección de las variedades vegetales debería ser desarrollada reconociendo las innovaciones de las comunidades locales y de las poblaciones indígenas. Definir “innovación” de forma que se reconozca cualquier insumo

“inventivo” hecho de manera colectiva, intergeneracional y a través del tiempo en relación a los recursos genéticos.

Como está redactado en la actualidad el 27 3(b) se percibe que provocará que los países en desarrollo pierdan el control sobre su propia biodiversidad y los beneficios derivados de las mismas.

Una enmienda al 27 3(b) debería hacer alguna alusión al uso sustentable de los materiales biológicos, así como un entendimiento más puntual de los sistemas *sui generis*.

Ha habido pronunciamientos en el sentido de evitar los intentos de reducir la flexibilidad en la definición de los sistemas *sui generis*.

Plazo para la aplicación del ADPIC

El plazo de 5 años para la aplicación del ADPIC ha sido insuficiente debido a la falta de capacidad y a la falta de apoyo financiero por parte de los países desarrollados. Algunos no han podido cumplir con sus obligaciones y otros han adoptado modelos ya existentes elaborados en el mundo desarrollado.

Se ha promovido que se amplíe el período de aplicación del párrafo 3(b) del Art. 27 (hasta 5 años después de que se complete el examen integral del párrafo).

Acordar llevar a cabo un examen integral del párrafo y adoptar la lista de asuntos propuesta por el Consejo de los DPIC para tal efecto.

Revisión del ADPIC

Examen de acuerdo al párrafo 3(b) del art. 27 y el examen de todo el ADPIC de acuerdo al art. 71.

La revisión dispuesta en el art. 27 (que debía haberse llevado a cabo en 1999) está inconclusa.

Posturas

Países en desarrollo: Se trata del examen de la esencia del párrafo.

Países desarrollados: examen de la aplicación de dicho párrafo.

En la reunión de marzo del 2000 se propuso la siguiente lista de asuntos para guiar la revisión:

- Vínculo entre el párrafo 3(b) del art. 27 y los intereses de desarrollo y económicos de los países en desarrollo
- Exclusión a la patentabilidad y definición de los términos usados
- Sistemas *sui generis* y su relación con el sistema UPOV de protección de las variedades de plantas.
- Consideraciones éticas sobre la concesión de patentes de formas de vida
- Consentimiento fundamentado previo y distribución de los beneficios

- Conocimientos tradicionales y derechos de los agricultores.

Respecto a la revisión amplia del ADPIC en el año 2000 (art. 71) no se ha llegado a un acuerdo formal respecto al alcance preciso del examen, sin embargo, el Consejo General de la OMC ha indicado que los exámenes deberían abordar el impacto de los respectivos acuerdos en las perspectivas de comercio y desarrollo de los países en desarrollo.

En septiembre se reúne otra vez el Consejo de los ADPIC

El Grupo Africano ha sugerido reformas al párrafo 3(b) del Art. 27 de forma que refleje todas estas preocupaciones expuestas al principio de este documento en los siguientes términos:

Que prohíba la patentabilidad de todos los organismos vivos y biológicos, incluyendo plantas, animales, microorganismos y sus partes, así como cualquier proceso que haga uso, o se relaciones con, esos organismos vivos y biológicos.

Lo anterior encontraría fundamento en bases legales, científicas, de desarrollo, morales y éticas. Dicha prohibición también ayudaría a trascender la división artificial del art. 27 entre plantas y animales por un lado y microorganismos por el otro y la división entre procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales y los procesos microbiológicos y no biológicos por el otro lado. La exclusión de las plantas de la patentabilidad significaría que no habría patentes para las variedades vegetales. De esta forma sólo se requerirían sistemas *sui generis* para la protección de variedades vegetales, pero se debe asegurar que estos sistemas incluyan disposiciones para proteger los derechos de los campesinos y de las comunidades locales e indígenas sobre los recursos genéticos, así como su conocimiento relacionado con el uso de dichos recursos.

Para proteger los conocimientos tradicionales se han sugerido medidas relacionadas con elementos contenidos en el ADPIC, como el uso de indicadores geográficos entre otros, y también se ha sugerido la creación de una nueva forma de DPI.

Mecanismo de solución de controversias de la OMC.

Ha habido pronunciamientos en el sentido de solicitar una moratoria para las presiones y objeciones unilaterales en el sistema de solución de diferencias en la OMC.

TRIPS
Article 27

Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application.¹ Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect *ordre public* or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.

3. Members may also exclude from patentability:

- (a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;
- (b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

¹For the purposes of this Article, the terms "inventive step" and "capable of industrial application" may be deemed by a Member to be synonymous with the terms "non-obvious" and "useful" respectively.