

BIODIVERSIDAD Y LOS DERECHOS DE PROTECCION VEGETAL:

¿Es la UPOV necesaria? ¿Qué pasa con los TRIPs?

Por Silvia Rodríguez y GRAIN*

Varias interrogantes, con distintas respuestas y propuestas están hoy planteadas sobre la biodiversidad y los derechos de propiedad intelectual, frente a los intentos de patentar la vida en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Recordemos que el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (ADIPIC o TRIPs por sus siglas en inglés) constituye uno de los pilares del régimen de comercio mundial puesto en vigencia a través de la OMC.

Dicho acuerdo prescribe normas mínimas para la Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPIs) en los 135 Estados miembros de la OMC. En años recientes los países del Sur han sido presionados para que adopten los tratados de la Unión para la Protección de Variedades Vegetales (UPOV) en cumplimiento de sus obligaciones en área de la Protección de Variedades Vegetales (PVV) bajo los TRIPs. En este trabajo se presenta información actual sobre hasta dónde han avanzado los países en vías de desarrollo en la introducción de DPIs sobre plantas y cultivos, en especial a través de las obtenciones vegetales o mejoras fitogenéticas.

Según los TRIPs, los Estados miembros de la OMC están obligados a otorgar derechos de patente sobre microorganismos y procesos microbiológicos como los que actualmente se emplean en la biotecnología, y a pro-

teger esos derechos. Los países quedan en libertad de excluir las plantas y animales de sus normas sobre patentes, pero tienen que conceder títulos de propiedad intelectual sobre las variedades vegetales, bien sea mediante patentes o a través de un 'sistema *sui ge-*

neris eficaz'. El artículo 27.3(b) que describe estas reglas debía ser revisado en 1999.

¿Estamos obligados a pertenecer a UPOV para honrar compromisos contraídos por nuestros gobiernos a través de los TRIPs?

Si revisamos el contenido del artículo 27.3(b), que de hecho es bastante confuso, en ningún momento señala que "el sistema efi-

* Este trabajo ha sido adaptado a partir de una ponencia presentada por la Dra. Silvia Rodríguez de la Universidad Nacional de Costa Rica en el Seminario Nacional "Biodiversidad y Obtenciones Vegetales", organizado por el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica y realizado en San José, el 13 de marzo del 2000. En la adaptación hemos integrado elementos del informe *Por una Revisión Completa Del Artículo 27.3(b) de los TRIPs: Actualización de las posturas de los países en vías de desarrollo frente a los intentos de patentar la vida en la OMC*, GRAIN, febrero del 2000.

ART. 27.3 (B) DE LOS TRIPS

Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a)

b) las plantas y animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, **mediante un sistema eficaz *sui generis*** o mediante una combinación de aquellas y éste. **Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.** (Énfasis agregado)

caz *sui generis*", corresponda a la normativa de la protección de variedades de plantas de la Unión para la Protección de Variedades Vegetales (UPOV, según siglas en inglés), ni en su versión de 1978 ni en la de 1991. Tampoco dice que ningún país tenga forzosamente que adherirse a esta organización para cumplir con los acuerdos de la Ronda de Uruguay, antecesora de la OMC. Lo que sí dice, y es importante recordarlo, es que cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo, es decir a partir de 1999, se iniciaría un proceso para revisar este artículo, dado que se preveían dificultades, problemas y reacciones para su ejecución. Este proceso no ha terminado aún y **los países tienen todavía un margen de maniobra para su modificación**, tal como se verá más adelante.

¿Cuál es el estado de la cuestión en torno al artículo 27.3b?

Según un reciente informe de GRAIN (febrero del 2000), hasta el mes de febrero pasado, y a pesar de las intensas presiones unilaterales, incluyendo amenazas de sanciones comerciales, casi un 70%

de los países en vías de desarrollo (ver cuadro 1 y gráfica 1, abajo) no cumplieron con la presentación de su legislación para proteger variedades vegetales en la fecha tope del 1 de enero del 2000¹. Podemos señalar diversas causas que originan una situación tan elocuente como esa, según el recuadro siguiente.

Además de la falta de especificidad del significado del término: "sistema eficaz *sui generis*" -clave para el cumplimiento de este requisito por cada país-, existen otras dificultades para el cumplimiento de los TRIPS, como: la falta de capacidad institucional; la existencia de otras prioridades nacionales; la falta de armonía entre

PROBLEMAS IMPLÍCITOS EN EL ARTICULO 27.3 (b)

Existen graves problemas con relación al artículo 27.3 (b) de los TRIPS:

- No hay parámetros para la definición de sistemas '*sui generis*'.
- No hay parámetros para definir el significado de 'eficaz'.
- Varios miembros de la OMC han expresado que los genes y los procesos microbiológicos no son inventos y, por lo tanto, no constituyen materia patentable.
- Debido a que carecen totalmente de mecanismos para asegurar un reparto equitativo de las ganancias, los TRIPS no ofrecen ninguna solución para la oleada actual de actos de biopiratería y se perciben más bien como un factor de exacerbación de este problema.
- Los TRIPS tienen un sesgo implícito en favor de los fitomejoradores y biotecnólogos a expensas de los agricultores y las comunidades locales.
- Muchos gobiernos perciben un conflicto entre los TRIPS y los derechos y obligaciones contraídos anteriormente por los países bajo el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Además, existen pruebas que indican que las leyes de PV inspiradas en la UPOV no surten ningún efecto positivo sobre la seguridad alimentaria², y esto es algo que el Consejo de los TRIPS no ha examinado.

FUENTE: GRAIN (2000)

1. Este porcentaje no incluye a los así llamados "países menos desarrollados" que cuentan con otras fechas límite para el cumplimiento de este acuerdo.

2. GRAIN (1999). *Plant variety protection to feed Africa? Rhetoric versus reality*, Barcelona, octubre. <http://www.grain.org/publications/reports/variety.htm>

éste y otros convenios internacionales; o bien la revisión inconclusa del contenido de este artículo 27.3(b) prevista para el año pasado. Este último es un argumento de consideración porque es lógico e indispensable contar primero con los resultados de ese proceso de revisión, que al día de hoy cuenta con propuestas de enmienda substanciales y cuyos alcances podrían cambiar en términos absolutos su contenido e incluso eliminarlo, para luego poder actuar en consecuencia.

Estas limitaciones explican, por lo menos en parte, la limitada implementación por los países del Sur miembros de la OMC.

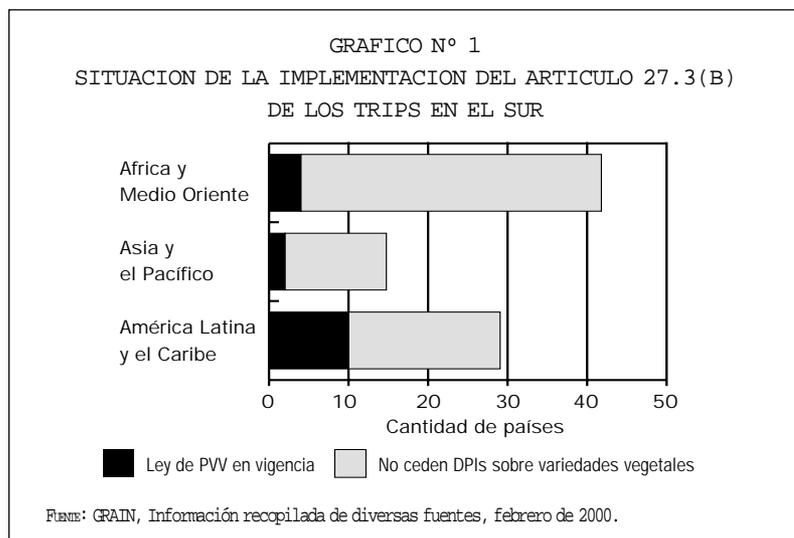
Se corrobora así con estos datos, la existencia de un problema de hondo significado que, a pesar de las sanciones previstas, ha llevado a la mayoría de los países a incumplir con un compromiso impuesto por las grandes potencias y aceptado sin conocer a fondo sus implicaciones. Esto no se puede negar y los países desarrollados lo tienen que entender y bajar el tono de sus pretensiones.

¿Podría ser la UPOV una alternativa adecuada de acuerdo a lecciones aprendidas?

Independientemente de que el Art. 27.3(b) no señale específicamente a la UPOV como la vía de protección *sui generis* de las variedades vegetales y de que todavía esté en discusión su contenido, habría que analizar si ésta es la mejor manera para incentivar a los

fitomejoradores formales para la creación de variedades apropiadas para las condiciones y necesidades de nuestros países. Otro caso son los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales a sus recursos biológicos y el conocimiento asociado, los cuales reivindican el reconocimiento de los derechos colectivos comunitarios

Siguiendo las indicaciones del cuadro N° 1, arriba, sabemos que en la región latinoamericana, Ar-



Cuadro N° 1		
Regiones	Cumplimiento	Observaciones
Asia y Medio Este	20 %	24 países africanos miembros de la OMC se encuentran en la lista de "menos desarrollados". Estos cuentan con una prórroga para cumplir con el compromiso; por tanto, sólo se incluye en el porcentaje el resto de 21 países africanos.
Asia y Pacífico	20 %	En esta región, cuatro países se encuentran en la lista de "menos desarrollados". El porcentaje se refiere únicamente a los países que debieron haber adoptado una ley nacional.
América Latina y el Caribe	44 %	Haití se encuentra fuera del porcentaje por ser considerado "menos desarrollado". Han apoyado la implementación del artículo 27.3(b) en esta región: la decisión 345 del Pacto Andino que originó la aprobación de una propuesta en bloque de sus cinco países miembro modelada según UPOV; Argentina y Chile han tenido regímenes de protección desde hace varios años; y, México aprobó primero una ley de patentes y luego de PV para cumplir con el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.

gentina, Chile, los países del Pacto Andino y México son los que cuentan con un tiempo mayor de aprobación de leyes que protegen los derechos de los fitomejoradores. Aprendamos de su experiencia, analizando algunos datos y gráficos.

El gráfico nos revela la existencia de una considerable mayoría de solicitudes de extranjeros, en algunos casos abrumadora. Este porcentaje podría ser mayor ya que, en algunos casos, dentro de la categoría "nacionales" se incluye a los "residentes" extranjeros. La realidad es que una mayor o menor protección de las variedades mejoradas no responde a la pertenencia a la UPOV, que en todos los casos oscila entre los 4 y 6 años.

La respuesta a la variabilidad en el porcentaje de solicitudes nacionales la tenemos que encontrar en otras razones, entre ellas, la conformación socioeconómica de cada país en general y en particular a su estructura agraria, esto es su sistema de tenencia de la tie-

rra y la orientación productiva hacia la exportación o al consumo interno, entre otros indicadores. Otra causa sería el grado de desarrollo o estancamiento de la ciencia y tecnología de cada país y la mayor fuerza del gremio de los fitomejoradores nacionales, como es el caso de Argentina.

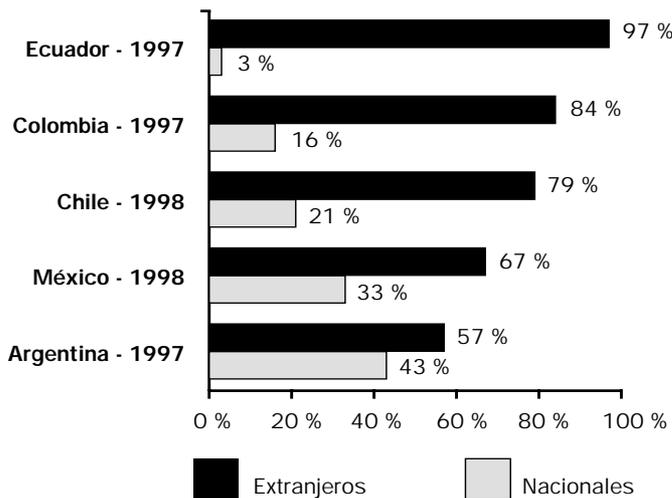
La variabilidad de condiciones estructurales y la desigualdad de capacidades tecnológicas de los países subdesarrollados frente a los países desarrollados, no fue tomada en cuenta durante las conversaciones de la Ronda de Uruguay, de tal manera que se partió del error inicial de conceder "trato igual y no preferencial" a todos los países. Esto significó imponer "uniformes de talla única" a todos los firmantes con las consecuencias que estamos observando.

Hubo tímidas reacciones de algunos representantes de los países subdesarrollados con esa imposición que proponían la sustitución del principio "trato igual" por el de "trato preferencial" ³. La pro-

puesta fue escasamente atendida al hacerse tres categorías de países para el cumplimiento de la implementación del ADPIC: los desarrollados con obligación de tenerlo en orden en 1996; los países en vías de desarrollo, con fecha de vencimiento en enero del 2000; y los países "menos desarrollados" en el 2005. Mientras tanto, Estados Unidos adoptó unilateralmente la llamada ley Especial 301, que consiste en el levantamiento de una lista de aquellos países que "niegan una protección adecuada y eficaz a la propiedad intelectual norteamericana" ⁴, en detrimento de sus intereses. A partir de estas listas, se pueden instrumentar sanciones comerciales de distinta naturaleza pero, por lo que hemos visto, esas listas son por ahora bastante grandes.

Hemos podido trabajar más a fondo el caso de México para el año 1997. Para ese entonces, el mayor instituto estatal de investigación en el campo agrícola se había ido reduciendo paulatinamente dejando el lugar compañías multinacionales que tienen la característica de ser cada día menos y de controlar cada vez más el mercado mundial de semillas, agroquímicos y productos farmacéuticos^{5,6}. Dadas estas circunstancias, no extraña el resultado del análisis de lo acontecido en ese año 1997. En ese año hubo 58 solicitudes el 83% para extranjeros y el 17% para mexicanos. El gráfico nos muestra el tipo de cultivo objeto de las obtenciones.

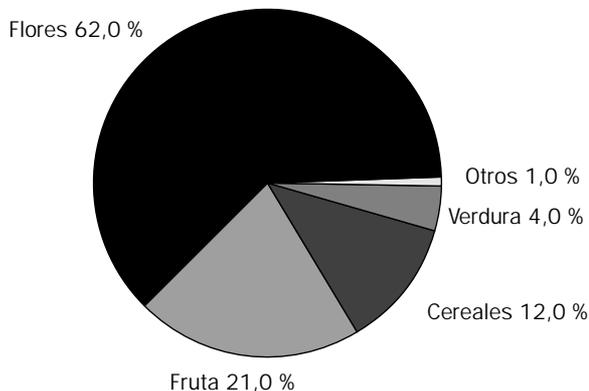
GRAFICO N° 2
SOLICITUDES DE DERECHOS OBTENCIONES VEGETALES,
SEGUN SEAN EXTRANJEROS O NACIONALES, PARA ALGUNOS
PAISES DE AMERICA LATINA EN EL AÑO 1997 O 1998.



FUENTE: GRAIN/Biothai, 1997; GRAIN (1999:4).

3. Solleiro (1995:13).
 4. Entrevista a Joseph Papovich, representante adjunto de comercio de Estados Unidos para servicios e inversiones y propiedad intelectual. En: **La propiedad intelectual en la era del ADPIC**. Perspectivas económicas. Publicación electrónica de USIS, vol. 3, mayo de 1998.
 5. Jaffey y van Wick (1995:2).
 6. PNUD (1999:67).

GRAFICO N° 3
MEXICO: PORCENTAJE DE OBTENCIONES VEGETALES,
SEGUN TIPO DE PRODUCTO DURANTE 1997.



FUENTE: SNIICS-SAGAR, datos cortesía de GRAIN.

El gráfico nos señala una gran mayoría de permisos para la protección de cultivos suntuarios o de exportación, ya que si sumamos las flores, las frutas y las verduras nos da el 87%. En cuanto a los cereales: trigo, avena y arroz, abarcan un 12%, y fueron solicitados por empresas o institutos de investigación mexicanos.

¿A qué se atribuye la orientación hacia ese tipo de productos y no hacia productos de consumo básico?. ¿Podemos atribuir esto a un sesgo de los reglamentos de la UPOV? En primer lugar, varios autores coinciden⁸ en que los derechos de obtentor son parte de una tendencia general hacia sistemas más formales de producción y comercialización de semilla y de que los principales perdedores en

América Latina serán los comerciantes informales de semilla e indirectamente las comunidades campesinas tradicionales. Solleiro⁹ afirma incluso que "...la protección efectiva facilitará el acceso a los que ya tienen una posición ventajosa. No puede esperarse lo mismo para los que no tienen los mismos recursos. Para ellos, más bien será una barrera de entrada". En cuanto a la segunda pregunta, podemos responderla afirmativamente: la UPOV, con, entre otras, sus exigencias de uniformidad y estabilidad, propicia este tipo de sesgo.

El cuadro también nos lleva a reflexionar sobre la influencia de este tipo de propuestas en la orientación de la ciencia y la tecnología ya que se espera también que se dará un énfasis mayor en aquellas áreas de mayor rentabilidad económica neta, más allá de criterios agroecológicos y sociales. De allí entonces el sesgo hacia el trabajo de los fitomejoradores en torno a las flores y frutas de consumo suntuario.

Por otra parte, y siempre en re-

lación con la ciencia y la tecnología, si bien dentro de los análisis prospectivos se venía comentando el hecho de que la propiedad intelectual en general tendría consecuencias inmediatas en el libre intercambio de material biológico, de conocimiento y de información científica, ahora ya contamos también resultados de sondeos que nos dan indicaciones concretas sobre esta tendencia. El estudio aludido fue realizado por el Prof. Steven Price, de la Universidad de Wisconsin-Madison entre 86 investigadores de 25 universidades de Estados Unidos, a fin de conocer el impacto de los certificados de variedades de plantas en sus investigaciones. Los puntos a destacar del mismo son los siguientes:

- La estructura de investigación está siendo transferida del sector público: universidades e institutos de investigación, al sector privado; y,
- Los programas públicos empiezan a requerir de material de la industria y para disponer de éste son las industrias las que imponen precios y condiciones.

Esa situación, aunada a la expansión de los derechos de propiedad intelectual tiene las siguientes consecuencias:

- El 48% de los investigadores están teniendo dificultades para obtener el material genético de las empresas;
- El 45% considera que lo anterior ha interferido en sus programas de fitomejoramiento;
- El 28% considera que esa situación ha interferido en su habilidad para liberar nuevas variedades; y,
- El 23% considera que esto ha interferido con el entrenamiento dado a los estudiantes.

7. Las flores fueron rosas básicamente y sólo un tipo de lila; las frutas fueron fresas, cerezas, frambuesas, una solicitud de guayaba y otra de durazno; las verduras fue una solicitud para brócoli y otra para tomatillo verde, el cual sí es de amplio consumo nacional.

8. Jaffey y van Wick (1995:9) y Solleiro (1995:25 y 27).

9. Solleiro (1995:25 y 27).

En cuanto a la relación con la biodiversidad, tenemos también lecciones aprendidas que nos permiten señalar que los derechos de los fitomejoradores, tal como están concebidos en propuestas como las de la UPOV, incrementarán la homogeneidad de los productos pues ésta es una de las condiciones que se requieren para otorgar el derecho. Esta condición por sí sola va directamente en contra de la biodiversidad de nuestros países y contribuirá a profundizar la erosión genética por las siguientes circunstancias: en el momento en que las empresas invierten y apuestan a un tipo de semillas homogéneas y estables, éstas se impondrán después en el país por la fuerza del mercado, el sistema de crédito y la propaganda, de la misma manera que se impusieron los híbridos de la revolución verde, eliminando las variedades tradicionales, las malezas y los parientes silvestres.

Por otra parte, los postulados de la UPOV no toman en consideración la distribución equitativa de beneficios que marca la Convención de la Diversidad Biológica ya que ni siquiera se intenta la posibilidad de que, al elaborar la ley de obtenciones vegetales se contemplan en forma paralela no sólo los deberes y derechos de los fitomejoradores sino también los deberes y derechos de las comunidades locales y los pueblos indígenas. Es decir, los derechos de "Juan Pueblo", quien ha hecho capaz la existencia de las variedades sobre las cuales ahora los fitomejoradores empiezan su trabajo.

Conclusiones

Basados en estos datos anteriores y las evidencias de otros estudios consideramos que una legislación tipo UPOV:

- No está orientada, hasta el momento, a la producción de bienes y servicios de alimentación y salud para su población, sino básicamente para el consumo suntuario de exportación;
- No resuelve los problemas técnicos de los pequeños y medianos productores y más bien se convierte en una "barrera de entrada" para ellos;
- No fomenta la agricultura sustentable en armonía con la naturaleza porque sus objetivos no favorecen la protección de la biodiversidad;
- No toma en cuenta otros convenios como el de la Diversidad Biológica y el los derechos de los agricultores de la FAO; y,
- No favorece la ciencia ni la tecnología nacional de manera

generalizada (es decir, puede haber algunas excepciones), y por el contrario se convierte en barrera para el flujo del conocimiento, el manejo libre de los materiales biológicos y la enseñanza,

Por lo tanto, la propuesta es trabajar por una norma que sirva a los intereses de la mayoría de los pobladores y de los diversos ecosistemas de nuestro continente, solicitando a las autoridades nacionales pertinentes definiciones claras en torno a su posición en las próximas discusiones del artículo 27.3(b).

Por una revisión completa y a fondo

Es difícil eludir la conclusión de que se impone una revisión completa y a fondo del artículo 27.3(b).

NUEVO INFORME DE GRAIN

POR UNA REVISION COMPLETA DEL ARTICULO 27.3 (b) DE LOS TRIPS: Actualización de las posturas de los países en vías de desarrollo frente a los intentos de patentar la vida en la OMC

Este escrito resume lo que ocurrió con la revisión del artículo 27.3(b) de los TRIPS en 1999. También presenta la visión de GRAIN sobre hasta dónde han avanzado los países en vías de desarrollo en el cumplimiento de su obligación de brindar DPIs sobre las obtenciones vegetales. Por último, hace un llamado a actuar en serio, y ahora, de cara a las propuestas planteadas por varios gobiernos del Sur con relación a que la revisión sea exhaustiva y abarque las propias disposiciones del artículo 27.3(b), que se amplíen los períodos de transición, y que se resuelvan temas pendientes de gran trascendencia, como la exhortación a que se deje en claro que los seres vivos no deben ser patentables.

- Disponible a través de GRAIN (ver interior de tapa) y en Internet: <http://www.grain.org> (abrir versión en español).

Como ya se ha dicho, el texto actual es resultado de una transacción entre Estados Unidos y Europa, sin haber considerado debidamente los intereses de los países en vías de desarrollo ni los principios implícitos en el CDB y otros acuerdos internacionales. Además, el texto en su estado actual está lleno de peligrosas ambigüedades. En lugar de persistir en la tesitura de llevarse a todos por delante e imponer normas inadecuadas para los países en vías de desarrollo y sus agricultores, es importante hacer una revisión seria del artículo, tal y como estaba dispuesto originalmente, y esclarecer su alcance, su significado y sus objetivos, teniendo en cuenta todos esos intereses y preocupaciones.

Proteger la biodiversidad, fomentar sus usos sustentables y reconocer debidamente los derechos y los intereses de las comunidades locales y los pueblos indígenas son asuntos que no pueden ser soslayados en la aplicación de los TRIPS. Cabe tener en cuenta que:

1. La revisión sustantiva del artículo 27.3(b) no ha terminado.

Cuando se adoptó el Acuerdo sobre TRIPS en 1994, se acordó que las disposiciones del artículo 27.3(b) serían revisadas antes de su implementación en el Sur. La revisión se inició en 1999 y los países en vías de desarrollo plantearon varias preocupaciones sustantivas acerca del texto, en cuya redacción ellos casi no habían participado.

2. No han sido examinadas las demandas específicas de enmienda del artículo 27.3(b) que se postergaron para Seattle.

Las demandas específicas de casi 100 países en vías de de-

sarrollo en relación con el artículo 27.3(b) de los TRIP quedaron consignadas en una serie de propuestas que fueron presentadas ante el Consejo General en la segunda mitad de 1999 y luego trasladadas a un texto de negociación para la Reunión Ministerial. Todavía están a la espera de ser escuchadas y discutidas, y de recibir una respuesta en la OMC.

3. En conjunto, la pérdida de legitimidad de la OMC después de Seattle y el carácter de la revisión actual del artículo 27.3(b) dejan espacio para que los países en vías de desarrollo tomen la iniciativa.

El derrumbe del proceso de Seattle bien podría señalar el comienzo de una nueva era en la que los países en vías de desarrollo desafíen cada vez más y con mayor éxito el alcance excesivo y el funcionamiento antidemocrático de la OMC, y el modo como ha servido a los intereses del mundo industrializado y sus megaempresas. q

Referencias y bibliografía recomendada

- Fundaciones Gaia-GRAIN. (1998). Diez razones por las que la UPOV es un mal negocio. En: *Conflicto entre Comercio Global y Biodiversidad*, No. 2.
- Fundaciones Gaia-GRAIN. (1999). Derechos de propiedad intelectual y biodiversidad: los mitos económicos. En: *Revista Perspectivas rurales*, Programa Regional de Maestría en Desarrollo Rural. Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica. Pags- 14-37.
- GRAIN. (1999). Plant Variety Protection to feed Africa?. En: *Seedling*, Diciembre de 1999. Vol. 16. No. 4. Pags. 2-5.

- GRAIN-REDES. (1999). ¿Protección de variedades vegetales?: versos y realidades en Africa. En: *Revista Biodiversidad, sustento y culturas*, No. 22, diciembre de 1999. Montevideo.
- GRAIN. (2000). *Por una Revisión Completa del Artículo 27.3(b) de los TRIPS: Actualización de las posturas de los países en vías de desarrollo frente a los intentos de patentar la vida en la OMC*. Barcelona.
- Jaffe, W. y van Wijk, J. (S/fecha). *El impacto de los derechos de obtentor en los países en desarrollo: debate y experiencias en Argentina, Chile, Colombia, México y Uruguay*. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) y Universidad de Amsterdam.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (1999). *Informe sobre Desarrollo Humano*. Ediciones Mundi Prensa. España.
- Price, Steven. (1999). Public and private plant breeding. En: *Nature Biotechnology*, Vol. 17. Pag. 938. Resumen recibido por correo electrónico: BIO-IPR docserver, febrero del 2000.
- Solleiro, J. L. (1995). Propiedad Intelectual: ¿Promotor de la innovación o barrera de entrada?. En: Solleiro, J. L., Del Valle, C., Moreno, E. (coord.). *Posibilidades para el desarrollo tecnológico en el campo mexicano*. Instituto de Investigaciones Económicas. Programa Universitario de Alimentos. Ed. Cambio XXI.

Para escribir a la Dra. Rodríguez: Programa Cambios, Universidad Nacional, Apartado Postal 86-3000, Heredia, Costa Rica. C.e: silviar@una.ac.cr