

**INTEGRANDO EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS CON EL DESARROLLO
SOSTENIBLE: POSIBILIDADES Y OPCIONES PARA ESTABLECER
SINERGIAS ENTRE LA UPOV Y LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN
TRATADOS AMBIENTALES MULTILATERALES.**

**Publicado en la Revista Argentina de Derecho Ambiental, Lexis-Nexis, Buenos Aires,
No 4, 2005.**

Jorge Cabrera Medaglia

I. INTRODUCCION¹

El tema de los derechos de propiedad intelectual (DPI) se ha encontrado inmerso en intensos debates y polémicas respecto a la conveniencia y la oportunidad de vincular esta temática con los Tratados de Comercio, como componente imprescindible en las agendas y mesas de negociación comerciales. En diferentes foros nacionales e internacionales², se están discutiendo las transformaciones legales e institucionales provenientes de los acuerdos a ser concretados, y los efectos que tendrán en tópicos tan relevantes como la competitividad de las naciones, el desarrollo industrial, la salud pública, la educación, la seguridad alimentaria y más recientemente sobre el ambiente³. Con relación a este último aspecto, y debido al surgimiento de un marco legal internacional contemplado en las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y Tratado de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TI), se ha insistido en la existencia de un conflicto entre ciertas tendencias orientadas al fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual y los objetivos de conservar, utilizar sosteniblemente la biodiversidad y distribuir equitativamente los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. En este sentido, si bien consideramos que la implementación práctica de ciertas formas de propiedad intelectual puede tener consigo efectos negativos, el presente trabajo parte de la premisa de que existe un margen de maniobra adecuado para establecer sinergias apropiadas entre las obligaciones comerciales en materia de DPI y aquellas contenidas en los tratados ambientales citados.

Asimismo, el Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA) definió una mesa de negociación sobre los derechos de propiedad intelectual, situación del todo previsible a la

¹ Algunos aspectos de la introducción han sido tomados de Cabrera y Sánchez, 2003.

² Por ejemplo, el Consejo del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Comité de Comercio y Medio Ambiente de dicha Organización, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Organización Mundial para la Propiedad Industrial (OMPI), entre otros.

³ Sobre las implicaciones de los derechos de propiedad intelectual sobre el desarrollo en general y en particular en el caso de la biodiversidad y la seguridad alimentaria, se recomienda ver el trabajo de ICTSD-UNCTAD, Intellectual Property Rights: implications for development. Policy Discussion Paper, Geneva, 2003 y el Reporte de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, “Integrating intellectual property rights and development policy”, Londres, Setiembre del 2002, disponible en www.iprcommission.org. Ambos documentos proveen un detallado y objetivo análisis de las implicaciones de ciertas tendencias en materia de propiedad intelectual sobre el desarrollo, incluyendo: agricultura y recursos genéticos, conocimiento tradicional, acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios.

luz de la inclusión de esta temática en los acuerdos de comercio, como por ejemplo en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionado con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocido por sus siglas en inglés como NAFTA). A partir de estos precedentes, la incorporación del tema de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ha sido una constante en otros acuerdos bilaterales y multilaterales.

El debate en torno al tema de la propiedad intelectual ha sido intenso y parte de consideraciones mucho más amplias relativas al papel de estos derechos en la difusión de las innovaciones y el conocimiento, como agentes importantes para el desarrollo de los países. En gran medida las discusiones giran en torno a las consecuencias que el fortalecimiento de los DPI pueden tener sobre las posibilidades de desarrollarse mediante el uso de tecnología, el acceso a instrumentos básicos para la educación (bases de datos, software, entre otros) y para la salud (v.g. medicamentos) y sus impactos en la biodiversidad. No es de extrañar que a la vinculación del tema con las agendas de comercio (en forma reciente) y de desarrollo (desde mediados de los 60) se le agregue ahora un nuevo elemento de importancia: el ambiental. Por ello estos debates han involucrado a los más variados actores e interesa a los diferentes sectores sociales.

La mayoría de los autores y organizaciones que se refieren al tópico (en el marco de las disposiciones existentes en el ADPIC), consideran especialmente los efectos que los derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida (y en concreto lo dispuesto en el artículo 27.3.b) tendrían sobre la biodiversidad y sobre las comunidades indígenas y campesinas. Los argumentos cubren un amplio espectro, desde el fomento a la biopiratería sobre los recursos y conocimientos tradicionales, hasta la imposibilidad de los campesinos para guardar e intercambiar semillas de variedades protegidas por estos derechos, pasando por las implicaciones y consecuencias de los organismos genéticamente modificados. En definitiva, la relación entre propiedad intelectual, recursos genéticos, distribución de beneficios y conocimiento tradicional resulta compleja (Downes, 1999).

II. ANALISIS DEL CAPITULO 15 DEL CAFTA⁴.

a) Breve Descripción de las principales obligaciones del CAFTA en materia de obtenciones vegetales y patentes.

Para cumplir con los objetivos de estas breves reflexiones es imprescindible analizar el texto del Capítulo 15 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (de ahora en adelante CAFTA), en materia de DPI. El mismo contiene diversas normas de interés en materia de propiedad intelectual, las cuales pueden ser resumidas de la siguiente forma:

⁴ En lo tocante a los resultados obtenidos de la negociación en materia de DPI, un documento del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, señala, en lo que deviene de interés, la obligación de ratificar el Convenio de la UPOV en su Acta de 1991. Se aclara que esta obligación no prohíbe al país adoptar las excepciones a los derechos del obtentor y conservar sus recursos genéticos (Comex, 2004).

1. Cada Parte, como mínimo, dará vigencia al Capítulo de propiedad intelectual. Una Parte, aunque no esta obligada a ello, puede implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en dicho Capítulo, a condición de que dicha protección y observancia no infrinjan el mismo (artículo 15.1).

2. Cada Parte deberá ratificar o acceder una serie de acuerdos internacionales: (artículo 15.5.a), entre ellos:

El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Acta de 1991). Excepto Nicaragua y Costa Rica, todas las Partes lo harán el 1 de enero del 2006.

En el anterior párrafo no se aplicará a ninguna Parte que otorgue protección efectiva mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado. Dichas Partes realizarán los esfuerzos razonables para ratificar o acceder al Convenio UPOV 91.

Asimismo, en una nota al pie de página del Capítulo se lee: “Las Partes reconocen que el Convenio de la UPOV 1991, contiene excepciones a los derechos de obtentor, incluyendo los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales, como por ejemplo, actos privados y no comerciales de los agricultores. Además, las Partes reconocen que el Convenio UPOV 1991 establece restricciones al ejercicio de los derechos del obtentor por razones de interés público, siempre que se tomen todas las medidas necesarias para asegurar que el obtentor reciba una remuneración equitativa. Las Partes también entienden que cada Parte puede valerse de las excepciones y restricciones. Finalmente, las Partes entienden que no existe ninguna contradicción entre el Convenio de la UPOV 1991 y la capacidad de cada Parte de proteger y conservar sus recursos genéticos.

Sin discutir el valor jurídico de dicha nota, la cual al menos sirve de guía a la interpretación del Tratado, sea por los órganos establecidos en éste o por un eventual Panel de Solución de Controversias, dicha norma parece tener como propósito aliviar las presiones existentes a lo interior de algunos países por la ratificación de un sistema sui generis basado en la UPOV (especialmente Costa Rica), dejando claro las flexibilidades y opciones que la UPOV presenta y la ausencia de cualquier contradicción entre esta normativa y conservar los recursos genéticos. No obstante, esta declaración general depende de cuales medidas se tomen para la conservación de la biodiversidad que puedan tener un impacto en materia de DPI.

3. El artículo 15.8 establece la procedencia del trato nacional en materia de derechos de propiedad intelectual, indicando que cada Parte otorgará a los nacionales de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de dichos derechos y cualquier beneficio que se derive de los mismos.

4. Una Parte puede derogar el trato nacional en el caso de procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo la designación de una dirección en su territorio o el nombramiento de un agente en su territorio bajo ciertas condiciones (art. 15.9).

5. Salvo que se establezca lo contrario, el Capítulo genera obligaciones relativas a toda materia existente en la fecha de entrada en vigor del Tratado que este protegida en dicha fecha en el territorio de la Parte donde se reclama protección o que satisfice o llegue a satisfacer los criterios de protección bajo este Capítulo (art 15.11). En general el Capítulo no genera obligaciones relativas a actos ocurridos antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado ni se exige restaurar protección a la materia que a la entrada en vigor del Tratado estuviere en el dominio público (arts 15.12 y 15.13).

6. Ninguna disposición se adoptará en el sentido de impedir a las Partes tomar medidas necesarias para evitar prácticas anticompetitivas que pudieran resultar del abuso de los derechos de propiedad intelectual, siempre que dichas medidas sean consistentes con dicho Capítulo (art 15.15).

7. Se establecen compromisos, sujetos a disponibilidad de fondos y en términos mutuamente acordados, para la creación de capacidades en la materia (art. 15.16).

8. Con relación a las patentes se establece que nada en el Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones según se establece en los artículos 27.2 y 27.3 del Acuerdo ADPIC. No obstante lo anterior, cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, realizará **todos los esfuerzos razonables**, para otorgar dicha protección mediante patentes. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha o después de la entrada en vigor de este Tratado, **deberá mantener dicha protección** (art 15.9.2).⁵

9. Una Parte podrá prever excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros (art 15.9.3).

10. Cada parte establecerá que la divulgación de una invención reclamada debe considerarse que es suficientemente clara y completa si proporciona información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha de presentación (art. 15.9.9).

11. Cada Parte proveerá que una invención reclamada esta suficientemente apoyada por su divulgación, cuando esa divulgación le indique razonablemente a una persona diestra en el arte que el solicitante estuvo en posesión de la información reclamada antes de la fecha de su presentación (art 15.9.10).

⁵ Este artículo prevé una obligación de mejor esfuerzo para patentar plantas, la cual podría honrarse, por ejemplo, mediante la presentación de un proyecto de ley en esa dirección, aunque el mismo no fuere finalmente aprobado. Igualmente, los países que otorguen actualmente protección a las plantas mediante el sistema de patentes, deben mantener el status quo.

12. Cada Parte proveerá que una invención reclamada es susceptible de aplicación industrial si posee utilidad específica, sustancial y creíble (art 15.9.11).

13. Se prevé una regulación sustancial de la observancia de los derechos de propiedad intelectual (art 15.11). Estas medidas deben ser de aplicación a todos los derechos contenidos en el CAFTA, lo cual incluye a los derechos de obtención vegetal (otorgados de conformidad con la UPOV 1991) y a las patentes (en este caso sobre plantas).

14. Se establecen algunos plazos transitorios para cada país, los cuales no son de interés a las materias acá tratadas. Cada país debe implementar lo dispuesto en el Capítulo 15 a la fecha de entrada en vigor del CAFTA.

15. El incumplimiento de las disposiciones anteriores, se sujeta al Sistema de Solución de Controversias del CAFTA (Capítulo 20), con lo cual eventualmente un Panel Arbitral podría ser establecido de conformidad con el procedimiento establecido en el respectivo Capítulo del CAFTA.

b) Análisis de las disposiciones del CAFTA.

Brevemente descrito es imprescindible reconocer que el CAFTA se enmarca dentro de lo que algunos autores han denominado un ADPIC plus, es decir, las obligaciones estipuladas en el mismo exceden lo dispuesto en el ADPIC en diversos sentidos (ver Vivas, 2003, Musungu y Dutfield 2003)⁶.

Vivas indica que las características de los ADPIC plus son: a) la inclusión de nuevas áreas de DPI (bases de datos no originales, etc); b) la implementación de estándares mayores o periodos mayores de protección (ej, derechos de autor, periodos adicionales en el caso de patentes, etc) y la eliminación de las opciones o flexibilidad que los Miembros tienen bajo el ADPIC, (por ejemplo, para ratificar la UPOV como mecanismo de protección de las nuevas variedades de plantas, caso que acá nos interesa). En términos generales los acuerdos o tratados comerciales bi o plurilaterales han servido para elevar los estándares existentes en el ADPIC.⁷ Esta tendencia se demuestra en el caso de acuerdos bilaterales en materia de propiedad intelectual, como por ejemplo, los concertados entre los Estados Unidos y Nicaragua y entre ese país y Ecuador (cfr Vivas, 2003) y en Acuerdos Bilaterales de Comercio, incluyendo las propuestas en borrador del Area de Libre Comercio de Las Américas o ALCA⁸.

⁶ La proliferación de tratados bilaterales de comercio, inversión o propiedad intelectual han implicado un elevación sustancial de los estándares de protección existentes en el ADPIC. En virtud de lo anterior, algunos autores reconocidos han abogado por una moratoria en esta tendencia a crear nuevos estándares de protección, en la cual se ha indicado que los países en desarrollo tienen poco que ganar (Reichman, 2003).

⁷ Algo similar, aunque escapa a los alcances de este trabajo, se ha venido indicando con relación a los tratados bilaterales de inversión, véase Correa, 2004.

⁸ Resulta interesante conocer las políticas de los Estados Unidos al respecto, por ser uno de los principales impulsores de los ADPIC-Plus. La Autoridad de Promoción Comercial o TPA de ese país establece los objetivos de política de ese país en materia de DPI en sus negociaciones comerciales, las cuales comprenden: promover la adecuada y efectiva promoción de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo: la rápida y completa implementación del ADPIC; asegurar que cualquier tratado multilateral o bilateral de comercio refleje estándares de protección similares los contenidos en la legislación estadounidense; prevea protección

En términos generales cabe destacar varios aspectos:

1. Entre las previsiones- fundamentalmente en materia de patentes- que pueden considerarse ADPIC-Plus destacan: (Morin, 2004)

- Se define el requisito o condición sustantiva de patentabilidad, acorde con las Guías para el Examen de Patentes de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos (de enero del 2001).
- Se establece un período de gracia (12 meses) para determinar si la invención es nueva o posee nivel inventivo..
- Se establece la **obligación de mejor esfuerzo** para patentar plantas, el sistema que los Estados Unidos han seguido en su legislación y prácticas internas y se estipula la obligación de ratificar (acceder a) la UPOV 91, es decir se escoge éste como el sistema sui generis que menciona el ADPIC en el texto del artículo 27.3.b. Se establece un período de transición más largo en el caso de Costa Rica, que cuenta, como más adelante se indicará, con diferentes y contradictorios esquemas de protección en borrador y en el caso de Nicaragua, país que había ratificado el Convenio UPOV en su Acta de 1978, para cumplir con obligaciones adquiridas mediante un acuerdo de cooperación en materia de DPI firmado en 1998 con los Estados Unidos.
- Se omite la referencia a la no discriminación en el otorgamiento de patentes que si se estipula en el ADPIC (art 27.1), posiblemente en el tanto, se considere que algunas normas del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos pueden ser calificadas como discriminatorias (ej. La exclusión del arte previo en el caso de divulgación oral fuera de los Estados Unidos; ciertos derechos excepcionales concedidos a los productos farmacéuticos, etc).
- Se establece una limitación en materia de divulgación o revelación del origen, tema que luego trataremos con detalle. El lenguaje utilizado en el CAFTA proviene directamente de la legislación de los Estados Unidos al decir que “Cada Parte establecerá que la divulgación de una invención reclamada debe considerarse que es suficientemente clara y completa si proporciona **información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha de presentación** (art. 15.9.9). En este orden de ideas, la duda que surge es si el texto impide solicitar mayor información al momento de divulgar la patente. Los países en desarrollo y algunas naciones

fuerte a las nuevas y emergentes tecnologías y a los nuevos métodos para transmitir y distribuir productos que involucren propiedad intelectual; prevenga o elimine la discriminación que afecte la disponibilidad, ámbito, adquisición, mantenimiento, uso y observancia de los DPI; provea fuertes medidas de observancia, incluyendo mecanismos efectivos y expeditos de naturaleza civil, administrativa y penal. Se menciona el respeto a la Declaración de Doha sobre el Acuerdo ADPIC y la Salud Pública.

Europeas actualmente discuten la necesidad de exigir como parte del requisito de las solicitudes de patentes, la revelación (disclosure) del origen de los recursos genéticos y en algunos casos la prueba del consentimiento informado previo o de la distribución de beneficios, en las invenciones que hagan uso de los recursos genéticos o el conocimiento tradicional asociado. Extensas discusiones, como se verá luego, existen en materia de divulgación del origen y su compatibilidad con el texto actual del ADPIC. Tampoco se menciona la necesidad de indicar cuál es el mejor modo de llevar a cabo la invención, como se requiere en numerosas leyes nacionales.

Cuadro 1. Características de los ADPIC-PLUS.⁹

Con respecto al fortalecimiento de los niveles de protección y a la extensión de los derechos otorgados a los titulares de los mismos, es posible identificar varias tendencias importantes.

Primero, con relación a lo estipulado otros acuerdos, especialmente el ADPIC, se constituye un incremento sustancial de los derechos de los creadores e inventores. Por ejemplo, se menciona la obligación de otorgar trato nacional en el caso de “ cualquier beneficio que de ellos (los DPI) se derive”, aspecto que no aparece mencionado por el ADPIC.

En segundo lugar, se adicionan modalidades de protección para nuevas áreas como: los nombres de dominio en internet, las señales de satélite portadoras de programas, las normas para sancionar la acción de eludir medidas tecnológicas para tutelar los derechos de autor y conexos, etc.

Tercero, igualmente para el caso de DPI ya regulados en otros Acuerdos como el ADPIC, los derechos de los titulares se incrementan, en ocasiones, sustancialmente.

ALGUNAS RESPUESTAS DE AMERICA LATINA: EL CASO DEL BORRADOR DEL ALCA.

Por otra parte, es posible también hablar de un ADPIC Plus para referirnos a la inclusión de otras materias cuyo interés corresponde a los países en desarrollo. Por ejemplo, en el caso del borrador del ALCA en materia de DPI existen algunos tópicos que se han incorporado. Entre ellas podemos citar: la inclusión de una sección dedicada a proteger las expresiones del folklore, la existencia de un acápite completo sobre el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y comunidades locales y sobre el acceso a los recursos genéticos y la mención expresa, en diversas partes del borrador, a las obligaciones y derechos derivados del Convenio sobre Biodiversidad.

En este orden de ideas, una demanda recurrente, especialmente por parte de las naciones latinoamericanas y africanas, ha sido la necesidad de establecer un reconocimiento apropiado para el conocimiento tradicional y para su riqueza genética. El ALCA, pretende realizar tal reconocimiento por medio de una mezcla de medidas de carácter defensivo y proactivo. Dentro de las primeras tenemos, por ejemplo, la exigencia de un supeditar el otorgamiento de una patente que verse sobre una invención desarrollada a partir de recursos genéticos o conocimiento tradicional, a que el material haya sido adquirido legalmente. De esta forma se busca evitar la biopiratería o apropiación ilegal de los recursos y conocimientos, sin el consentimiento informado previo de sus titulares. Igualmente, cada Parte debe asegurar que la protección conferida por los DPI se concederá resguardando y respetando sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales. En el caso de las segundas, el borrador propone un sistema de protección de los conocimientos sui generis, pero no brinda mayores

⁹ Vease Vivas, 2003 y Cabrera, 2004.

detalles sobre sus características o elementos, dejando su determinación a los procesos nacionales o regionales. Ello implicaría que el sistema de propiedad intelectual tuviera un mayor equilibrio y contenido de equidad.

Igualmente, la transferencia de tecnología denota un particular énfasis. Las promesas existentes en los diferentes acuerdos comerciales relativas a la promoción de la transferencia de tecnología como una de las ventajas derivadas del aumento en los niveles de protección, difícilmente se han cumplido. Por ello, es de destacar que el borrador pretenda encarar esta compleja cuestión, la cual no ha podido ser satisfactoriamente resuelta en las últimas 4 décadas.

En conclusión los creadores intelectuales, los usuarios y la sociedad en general tienen todos el derecho que sus legítimas aspiraciones sean balanceadas y respetadas. De esta manera, los DPI deben constituirse en un instrumento de desarrollo y no en un fin en sí mismo.

c) Las normas relevantes del ADPIC y las discusiones de la Organización Mundial del Comercio.

El ADPIC negociado durante la Ronda Uruguay del entonces GATT, establece en su artículo 27 la obligación de todos los Estados Miembros de conferir protección por medio de patentes en todos los campos de la tecnología, sin discriminación alguna¹⁰.

Las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar, sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o fabricados en el país.

Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad de las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente 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, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

Esta disposición de naturaleza genérica, sin contar con un conjunto apropiado de excepciones y limitaciones, conllevaría, por ejemplo, la necesidad de los países miembros de otorgar protección por medio del sistema de patentes a las invenciones relacionadas con la biotecnología moderna. No obstante, debido a la discrepancia en cuanto al alcance de la protección de las invenciones relacionadas con plantas y animales (fundamentalmente los productos y procesos que involucran actividades de índole biotecnológica), el Acuerdo dispone en su artículo 27.3.b, lo siguiente:

Los Miembros podrán asimismo excluir de la patentabilidad:

a)....

¹⁰ El Foro para tratar los temas relacionados con la propiedad intelectual había sido tradicionalmente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. No obstante, debido a la ausencia de mecanismos eficaces de solución de controversias ante los casos de incumplimientos de la legislación, el entonces GATT se consideró la alternativa más viable para cambiar de foro las negociaciones y establecer estándares mínimos en el GATT, así como mecanismos de observancia de los derechos conferidos Cfr Reichman, 1998. No obstante, parece que recientemente se busca otorgar a la OMPI un rol como regulador principal de los temas de propiedad intelectual, especialmente si consideramos la propuesta de negociar un Tratado Sustantivo en Materia de Patentes (conocido por sus siglas en inglés como el SPLT), cfr Correa y Musungu, 2002.

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

Si bien es cierto, dicha disposición debió haber sido revisada en 1999 en seno del Consejo del ADPIC, los Miembros se limitaron a recopilar información sobre el estado de cumplimiento de los países con el mandato contenido en dicho artículo¹¹. Cabe indicar que los países en desarrollo contaban hasta el 1 de enero del 2000 para promulgar legislación que protegiera las variedades de plantas, excepto que la alternativa escogida fuera la patentabilidad de las variedades vegetales en cuyo caso, al tratarse de materia no sujeta a patentes previamente en el país de que se tratará, podía gozar de un plazo mayor hasta el 2005.

La Declaración de Doha que lanza la actual Ronda de Negociaciones Comerciales (párrafo 19) específicamente encomienda al Consejo del ADPIC que al llevar adelante su programa de trabajo, incluso en el marco del examen previsto en el párrafo 3 b) del artículo 27, del examen de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC previsto en el párrafo 1 del artículo 71 y de la labor prevista en cumplimiento del párrafo 12 de la Declaración, examine entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo de los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folklore, y otros nuevos acontecimientos pertinentes señalados por los Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71. Al realizar dicha labor, el Consejo de los ADPIC se regirá por los objetivos y principios enunciados en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC y tendrá plenamente en cuenta la dimensión del desarrollo.¹²

A la fecha en el Consejo del ADPIC a la luz del Mandado de Doha, una discusión profunda del contenido de dicho artículo se ha venido realizando, para lo cual diversas propuestas han sido presentadas especialmente a partir de la reunión del Consejo¹³ de junio

¹¹ Debe destacarse que en dicho momento existían importantes divergencias respecto al alcance de la revisión. Para algunos, especialmente países desarrollados, la misma debía centrarse en aspectos de implementación. Por su parte, mayoritariamente los países en desarrollo abogaban por una revisión sustantiva, que incluso pudiera concluir con una modificación del texto. Véase los documentos y resúmenes presentados por los países y elaborados por el Consejo del ADPIC en www.wto.org y en el sitio del Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible www.ictsd.org

¹² En el párrafo 32.2 relativo al tema de comercio y ambiente, se instruye al Consejo a continuar su agenda de trabajo con particular énfasis en las disposiciones del ADPIC. Igualmente, el párrafo 31.1 también se contemplan negociaciones sobre la relación entre la OMC y los Acuerdos Ambientales Multilaterales.

¹³ Una descripción completa de las diferentes propuestas y posiciones de los países en lo tocante a este punto puede verse en la página web de la Organización No Gubernamental GRAIN, www.grain.org. Son especialmente relevantes las posiciones del Grupo Africano, India a nombre de un conjunto de países en desarrollo (incluido Brasil), Suiza, la Unión Europea y los Estados Unidos, cfr además , Trips, Biodiversity and traditional knowledge in Bridges, June 2003.

del 2003. Posteriormente se presentarán una descripción de las posiciones y discusiones existentes en esta materia.

En general, de conformidad con el ADPIC existen tres posibilidades para proteger las variedades vegetales: mediante el sistema de patentes, por medio de un sistema sui generis o mediante una combinación de ambos. Probablemente esta última opción se redactó considerando la existencia de la legislación de Patentes de Plantas de 1930 de los Estados Unidos. El sistema sui generis más conocido consiste en la Convención Internacional para la Protección de las Variedades de Plantas (UPOV), el cual, esencialmente impone requisitos menos onerosos para obtener un certificado o derecho de obtentor¹⁴, pero a la vez contiene mayores limitaciones y excepciones y en general los derechos conferidos se reputan menores, desde el punto de vista del titular, que aquellos otorgados por el mecanismo de las patentes. La Convención de UPOV, como se analizará más adelante con detalle, tiene dos Actas o versiones, la de 1978 y la de 1991, está última es la única a la cual es posible acceder hoy en día por aquellos países que aún no han ratificado el Convenio. No obstante, el ADPIC no menciona a la Convención de la UPOV ni requiere que los países miembros promulguen legislación basada en los principios que ésta posee. Lo anterior es particularmente relevante en el tanto, el artículo 27.3.b fue negociado con entero conocimiento de la existencia del sistema sui generis de la UPOV. Consecuentemente, tampoco se menciona en la lista de tratados internacionales que se contemplan en el texto del ADPIC.¹⁵

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, resulta claro que los países pueden establecer sus propios sistemas sui generis a condición de que estos sean “efectivos”. Pero exactamente cuales son las implicaciones, requisitos y condiciones, si alguna, que deben tener dichos sistemas para ser conformes con las reglas del sistema multilateral de la OMC, no posee una respuesta unívoca. De hecho, pocos estudios se han realizado para responder a dicha interrogante. En definitiva, además del reconocimiento de que un sistema sui generis implica un sistema de su “propia naturaleza”, no existen mayores lineamientos respecto a cuál es exactamente su contenido.

Las excepciones conferidas a los derechos se regulan en el artículo 30¹⁶ el cual permite prever excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por la patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la

¹⁴ Básicamente se requiere que la variedad sea homogénea, estable, nueva (en sentido comercial) y distinta. Debe además poseer una denominación.

¹⁵ No obstante, en general se considera que la UPOV no es necesaria ni suficiente para cumplir con tal disposición por las razones siguientes: 1. No es necesaria pues no es requerida por el artículo 27.3.b; 2. No es suficiente pues el mandato del ADPIC requieren un sistema que debe diferir del de UPOV 91. Por ejemplo, el otorgamiento del Trato Nacional solo a los miembros de UPOV (con base en el principio de reciprocidad) sería violatorio del ADPIC. Asimismo, la UPOV permite la protección inicial de una cantidad reducida de variedades, mientras que el artículo 27.3.b se refiere a todas las variedades vegetales.

¹⁶ El un caso llevado ante el Mecanismo de Solución de Disputas de la OMC, el Panel concluyó que cualquier excepción de los derechos del titular que sustancialmente reduzcan los derechos del inventor sería inconsistente con el artículo 30 de la OMC. Ello implica que aún en el caso de patentes como vía escogida de solución para el caso de las variedades, las excepciones típicas del DOV podrían considerarse incompatibles con el artículo 30 del ADPIC. Caso de la Ley Canadiense de Patentes del año 2000.

patente ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de misma. La más generalizada de las excepciones se refiere a los actos realizados con fines de investigación o de enseñanza, la cual resulta común en la mayoría de las legislaciones sobre la materia.

El Acuerdo regula con detalle aspectos referidos a la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, lo cual incluye normas sobre procedimientos y recursos civiles y administrativos ante la infracción de los derechos, pruebas, mandamientos judiciales, daños y perjuicios, decomisos, medidas provisionales, medidas en frontera, sanciones penales, etc. Esto pretende que las disposiciones de carácter sustantivo posean adecuados procedimientos para hacerlas valer en la sede administrativa y judicial del caso.

En caso de que algún país incumpla con lo dispuesto en el Acuerdo, se establece la posibilidad de iniciar un proceso de solución de controversias, a tenor de lo establecido en esta materia en la OMC. Precisamente este procedimiento, el cual se ha recurrido con cierta frecuencia, permitiría imponer sanciones comerciales a un país que no respetara los DPI y con ello utilizar el acceso a mercados (piénsese en el caso del mercado de los Estados Unidos) para obligar a la adopción de cambios en los sistemas de derechos de propiedad, acordes con el ADPIC.

Los países en virtud de la dimensión de algunos de los cambios gozaban plazos transitorios para la aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo, a saber: Países desarrollados: un año a partir de la vigencia del Acuerdo de la OMC, es decir enero de 1996. Países en desarrollo: 5 años a partir de la fecha antes dicha. Los países menos adelantados gozarán de 11 años para modificar su legislación, los cuales eventualmente pueden ser prorrogados. Si se trata de ampliar la protección mediante patentes a sectores de la tecnología que antes no gozaban de tal protección, se establece un período de 10 años

1. El concepto de sistema sui generis.

Como indicamos el artículo 27.3.b del ADPIC menciona la opción de proteger las variedades vegetales por medio de un sistema sui generis efectivo. Las únicas clarificaciones para tal esquema lo constituyen precisamente la referencia a la característica de especial o particular del sistema y por otra parte la necesidad de que el mismo sea efectivo. Pocos análisis se han realizado sobre los requisitos de este mecanismo sui generis a la luz del acuerdo ADPIC¹⁷

Por ejemplo, Leskien y Flitner (1997) establecen como cuatro condiciones del mismo:

- Debe proteger todas las variedades vegetales

- Tratarse de una forma de propiedad intelectual, es decir debe ser tal que permita excluir a terceros del uso del material protegido o al menos conceda una remuneración por ciertos usos del mismo;

¹⁷ Aunque el ADPIC no menciona a los derechos del obtentor expresamente, en un caso ante la OMC el Organo de Apelación manifestó al analizar la sección 211 de Ley Ómnibus de 1998 de los Estados Unidos que los derechos sui generis indicados en el artículo 27.3.b constituyen una forma de propiedad intelectual cubierta por el ADPIC.

- El respeto a los principios de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida;
- La existencia de procedimientos de observancia de los derechos.

Tal sistema sui generis, puede apartarse de los requerimientos de la UPOV en cualquiera de sus Actas de 1978 o 1991 e incluir disposiciones adicionales sobre:

-Protección de los derechos del agricultor, es decir, sobre las variedades tradicionales (landraces), para lo cual los requisitos exigidos deben variarse (Barton y otros 1999).

-Establecer mecanismos de distribución de beneficios por el uso del material genético, por ejemplo a través de fondos u otros esquemas.

-Contemplar instrumentos como el certificado de origen.

-Modificar los requisitos y derechos otorgados a los titulares de las variedades y por ende las acciones que requieran de su autorización.

Incluso Leskien y Flitner proponen un esquema sui generis que se separa de los requerimientos de UPOV, pero que contiene definiciones precisas sobre la materia protegible, los requisitos para la protección, la inclusión de nuevos elementos como el certificado de origen y el valor de cultivo y uso, el ámbito de la protección (los actos que requieren autorización o remuneración al titular), la duración de los derechos, el “interface” con otros derechos de propiedad intelectual y por último consideraciones sobre registros, fondos y mecanismos de distribución de beneficios.

En términos generales se han propuesto múltiples construcciones de derechos sui generis con las más variadas denominaciones, con el fin de proteger los derechos de los agricultores y los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales y los pueblos indígenas. Algunos han hablado de un sistema que proteja no solo a los obtentores sino también a los derechos del agricultor, y establezca modalidades de distribución de beneficios.

En el caso de los países miembros del ADPIC y de UPOV 1991, los siguientes cuadros muestran cuales serían las obligaciones contraídas para dar protección de las variedades vegetales.

Cuadro 2. Obligaciones requeridas en el caso de obtenciones vegetales para países que sean a la vez miembros del ADPIC y UPOV 91.

Materia protegida	todas las variedades de plantas
Criterios de protección	novedad, distinción, uniformidad y estabilidad.
Material protegido	material vegetativo y reproductivo, material cosechado bajo ciertas condiciones.

Trato Nacional y Nación Más Favorecida	Aplicable a todos los miembros del ADPIC
Derechos exclusivos	Los derechos exclusivos listados en el artículo 14 del Acta de UPOV 1991.
Medidas de observancia	Requeridas
Derecho de remuneración equitativa	No se permite, el sistema es de derechos exclusivos, excepto en el caso de licencias obligatorias, artículo 17 del Acta de 1991.
Termino de protección	20 o 25 años.
Excepciones y limitaciones	Se requieren las establecidas en el artículo 15 de UPOV como obligatorias y se permiten aquellas mencionadas en dicho numeral como facultativas (derecho del agricultor).
Otros requisitos	Aquellos impuesto por UPOV.

Fuente: Helfer, 2002.

Cuadro 3. Discrecionalidad en la Adopción de decisiones prevista por el Acuerdo ADPIC y la UPOV Acta de 1991.

<p>Países miembros de UPOV y ADPIC. Requisitos obligatorios: deben extender protección a todas las variedades de plantas; cumplir con los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida y adoptar medidas efectivas de observancia. Deben otorgar los derechos contenidos en el artículo 14 de UPOV. Igualmente deben cumplir con los términos de protección; el privilegio del agricultor y la excepción del fitomejorador. Si el Estado es parte de la UPOV para cumplir con el ADPIC únicamente requeriría extender la protección a todas las variedades; otorgar el Trato Nacional y la Nación Más Favorecida a todos los miembros del ADPIC y poseer mecanismos de observancia que pueden ser los mismos adoptados para otras categorías de DPI.</p>
<p>En el caso de países solo miembros de ADPIC: únicamente deben de seguir los siguientes lineamientos: protección de todas las variedades, no existen requisitos de protección específicos pero se deben de adoptar algunos estándares de protección para identificar las variedades, se debe otorgar suficiente protección para dar a los mejoradores un DPI, debe ser aplicable a todos los miembros del ADPIC, no se requiere conferir derechos exclusivos si se otorga una derecho de remuneración; no se establece un término particular de protección, se requieren mecanismos efectivos de protección, no se requieren excepciones pero se pueden establecer si son consistentes con el art. 27.3.b, no hay otros requisitos.</p> <p>Estos países solo miembros del ADPIC pueden al establecer su sistema sui generis de conformidad con el artículo 27.3.b:</p> <p>- Revisar los requisitos de elegibilidad y proteger material que resulta más heterogéneo, pero a la vez suficientemente distinto para permitir su identificación. De esta forma se permitiría la protección de variedades tradicionales, realizando al mismo tiempo el derecho del agricultor y la protección del conocimiento tradicional. Pueden estipular estándares de distinción e identificación únicamente. Podrían utilizarse los estándares de UPOV para efectos comerciales y los de distinción e identificación para variedades tradicionales.</p>

- Podrían incluirse variedades descubiertas, sin estar obligado a ello. A la vez se podrían excluir sin embargo, las variedades silvestres y exigir que las variedades deban ser propagadas y evaluadas antes de ser registradas.

- Establecer condiciones adicionales, tales como: la declaración del origen del material genético, el país de origen o las comunidades locales o pueblos indígenas (o todos ellos) de donde las variedades fueron derivadas de forma que se evite la biopiratería y se facilite la distribución de beneficios del uso de recursos genéticos. No obstante, esta declaración en el caso de variedades vegetales puede representar dificultades importantes como veremos. En algunos casos, los efectos buscados mediante estas disposiciones pueden alcanzarse por medio de leyes de acceso a recursos genéticos.

- Requerir el consentimiento informado previo (CIP o PIC) en el caso de uso del material genéticos del país/ comunidades de origen del mismo. En algunos casos, los efectos buscados mediante estas disposiciones pueden alcanzarse por medio de leyes de acceso a recursos genéticos.

- Estipular derechos exclusivos diferentes a los establecidos en UPOV o en el sistema de patentes; prever un término de duración del derecho; y las excepciones y limitaciones a los mismos.

- Reconocer el derecho del agricultor. Lo anterior mediante la implementación de un derecho irrestricto al reuso de semilla, considerando a las características de cada tipo de agricultor en función del número de hectáreas, tipo de cultivos, etc.

Fuente: Helfer, 2002.

III. Análisis y descripción de principales aspectos jurídicos sistema de UPOV de 1991

1. El sistema de los derechos de obtención vegetal (DOV)¹⁸

Con posterioridad, en la década del 50, en Europa, se comenzó a discutir sobre la necesidad de otorgar algún tipo de protección a las plantas. Inicialmente no existía consenso sobre cuál sería el sistema de protección. Se perfilaban como posibilidades tanto la modalidad de patentes o bien la creación de un nueva modalidad « *sui generis* »

Precisamente, las dificultades de tutelar estas nuevas variedades mediante las patentes de invención¹⁹, condujeron a países como los Estados Unidos y varias naciones europeas a emitir leyes especiales destinadas a brindar a los fitomejoradores determinados derechos. Las iniciativas nacionales en estos países llevaron a la negociación y aprobación del Convenio de la UPOV en el año de 1961.

Como resultado de este proceso se realizó una conferencia internacional para el desarrollo de un instrumento marco internacional de protección, que dio origen en 1961 al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Firmado en París,

¹⁸ Véase igualmente Sain, Cabrera y Quemé, 1999. La descripción que sigue se basa en los contenidos del Acta de 1991, excepto que se indique lo contrario.

¹⁹ Por ejemplo, el Convenio Europeo de Patentes, excluye en el artículo 53 expresamente la patentabilidad de las variedades vegetales y las razas de animales. No obstante, la Oficina Europea de Patentes ha interpretado esta norma restrictivamente en el sentido de permitir patentes para plantas o animales que no constituyan una variedad, en los términos del Convenio de UPOV. Con ello, en el caso europeo al igual que en los Estados Unidos, es perfectamente posible patentar plantas, sus partes, secuencias genéticas, células, proteínas, etc., siempre y cuando se cumplan los requisitos básicos de la patentabilidad.

entró en vigor el año 1968, revisado posteriormente en 1972, 1978 y 1991. El Acta de 1978 entró en vigor en 1981 y ha sido suscrita por algunos países latinoamericanos. El Acta de 1991 entró en vigencia en 1998 con un período adicional de 12 meses. Actualmente sólo es posible adherir al Acta de 1991.²⁰

De esta forma, la protección de las plantas (variedades vegetales) se ha efectuado por medio de un sistema alternativo, diferente al de las patentes de invención. En términos generales, aunque este sistema pretende igualmente conferir un derecho de exclusión a terceros de una serie de actos, los principios básicos que rigen el mismo son diversos.

De acuerdo con la UPOV, la variedad vegetal que se pretende proteger debe cumplir con 4 requisitos o condiciones fundamentales (artículos 5 a 9):

- 1) Debe ser **distinta** o claramente distinguible de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoriamente conocida al momento de solicitar la protección. En particular, el depósito en cualquier país de una solicitud de derecho de obtentor para otra variedad o la inscripción en un registro de variedades oficiales reputará a dicha variedad notoriamente conocida (art. 7)
- 2) Suficientemente **homogénea**, teniendo en cuenta las particularidades que presenta su reproducción sexual o su multiplicación vegetativa. Se considerará homogénea a la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de su variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexual o vegetativa (art 8).
- 3) **Estable** en sus caracteres esenciales de forma que pueda permanecer fiel a su tipo después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas. Se considerará estable si sus caracteres pertinentes permanecen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o en caso de un ciclo particular de reproducciones, al final de cada ciclo (art 9).
- 4) **Nueva** en el sentido de que no haya sido comercializada o entregada a terceros (el material de reproducción o multiplicación o un producto de la cosecha de la variedad), con fines de explotación de la variedad, con el consentimiento del obtentor, sus derechohabientes y causahabientes en el país en el cual se solicita protección durante un determinado plazo antes de la fecha de solicitud (un año) o en un país diferente en un plazo de cuatro años y en de seis si se trata de árboles o vides (art 6). Como se observa en el caso de las variedades vegetales se adopta un concepto de novedad comercial (la entrega del material o producto de la cosecha para fines de explotación).

Debe poseer una denominación (artículo 20).

El procedimiento de inscripción es usualmente más sencillo que el de las patentes y se debe realizar un examen sobre la variedad materializada o en algunos países resulta suficiente la confrontación de los datos suministrados por el solicitante con los existentes para verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de la variedad²¹.

²⁰ Cfr el sitio de la UPOV para obtener información sobre los países miembros de las diferentes Actas y otros datos de interés sobre el funcionamiento de la misma. www.upov.int

²¹ La prueba para determinar el cumplimiento de los requisitos por parte de la variedad sobre la cual se solicita protección se conoce como DUS por sus siglas en inglés o DHE en español. La UPOV ha elaborado

En términos generales se requiere la autorización del titular del derecho, sujeta normalmente a condiciones como el pago de regalías, para los siguientes actos realizados respecto al material de reproducción o propagación (artículo 14):

- 1) La producción o reproducción (multiplicación)
- 2) La preparación con fines de reproducción o multiplicación
- 3) La oferta en venta
- 4) la venta o cualquier forma de comercialización
- 5) La exportación
- 6) La importación
- 7) La posesión para cualquiera de los fines anteriormente indicados

Esta autorización se aplica igualmente a variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada; a variedades que no distinga claramente de la variedad protegida y a variedades cuya producción necesite del empleo repetido de la variedad protegida.

Igualmente se requerirá la autorización del obtentor para los actos realizados respecto del producto de la cosecha, incluidas las plantas enteras y partes de plantas, obtenido por una utilización no autorizada de material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material.

De manera opcional se prevé igualmente que cada Parte pueda requerir la autorización del titular para los actos realizados respecto de productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida, por utilización no autorizada de dicho producto de la cosecha, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho producto de la cosecha. Los países pueden requerir la autorización del titular para actos distintos a los antes indicados.

Una variedad se considerará esencialmente derivada si (artículo 14):

- se deriva principalmente de la variedad inicial o de una variedad que a su vez deriva de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de sus caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial y se distingue claramente de la variedad inicial
- se distingue claramente de la variedad inicial
- salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, es conforme a la variedad inicial en la expresión de sus caracteres esenciales.

Las variedades esencialmente derivadas podrán obtenerse por ejemplo, por la selección de un mutante natural o inducido o de un variante somaclonal, selección de un individuo variante entre las plantas de la variedad inicial, retrocruzamiento o transformaciones por ingeniería genética.

La protección actual se extiende a todos los géneros botánicos (art. 3). A la fecha de quedar obligado por las disposiciones del Convenio se deben proteger al menos 15 géneros o especies vegetales y a más tardar 10 años después todas las especies o géneros vegetales.

diversos documentos que brindan orientación y directrices para el examen del DHE. Incluso existe un Comité Técnico y Grupos de Trabajo.

Se establece el trato nacional para las personas físicas o jurídicas residentes en los Estados Miembros asegurándose que se les conceda el mismo trato otorgado a los nacionales y la existencia de un derecho de prioridad de 12 meses (arts 4 y 11).

Se establece el agotamiento del derecho del obtentor respecto a los actos relativos al material de la variedad protegida que haya sido vendido o comercializado de otra manera por el titular o con su consentimiento, salvo que impliquen una nueva reproducción o multiplicación de la variedad o que implique la exportación del material a un país que no la proteja (excepto para su consumo final, de conformidad con el artículo 16).

También, la tutela por este mecanismo es menor, en el tanto no concede protección a los procesos ni a las partes de las variedades. Esta diferencia se debe en gran medida al menor nivel inventivo utilizable por los fitomejoradores: a grados inferiores de éste, grados inferiores de derechos otorgados.

Sólidos argumentos se han esgrimido para justificar el otorgamiento de un tutela distinta a los mejoradores de plantas que parta de consideraciones propias de la forma en como estos obtienen su invención y de la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo de los regímenes de investigación y explotación agrícola y de las prácticas de intercambio de semillas entre los agricultores. Por ello, los derechos exclusivos que se otorgan a los creadores de variedades vegetales son diferentes a los otorgados a los inventores bajo el sistema de patentes.

Adicionalmente, la UPOV contiene algunas reglas de importancia en lo tocante a su forma de funcionamiento, contenidas en el artículo 15 (excepciones al derecho del obtentor). Según la UPOV, el uso de una variedad vegetal para crear nuevas variedades y la explotación comercial de éstas permanece libre (Excepción del Mejorador, excepto que la nueva variedad sea una variedad esencialmente derivada). También se permite a los agricultores el uso de sus propias semillas de variedades protegidas para la siembra de la siguiente cosecha en su propio campo (Privilegio del Agricultor). Se excluyen asimismo los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales y los actos realizados a título experimental. Los derechos del obtentor no se hacen extensivos a los productos obtenidos con las semillas protegidas, los cuales pertenecen al agricultor. El artículo 17 (limitación al ejercicio del obtentor) establece que salvo disposición expresa del Convenio ninguna Parte podrá limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor, salvo por razones de interés público. Tal limitación deberá acompañarse de una remuneración equitativa. Esta norma usualmente se traduce en el establecimiento de sistemas de licencias obligatorias.

En términos de las modificaciones de UPOV 1991 con relación al Acta de 1978 pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1- La excepción del mejorador se ha restringido al introducirse el concepto de "variedad esencialmente derivada". De esta forma la comercialización de una variedad creada a partir de una variedad protegida si ésta es esencialmente derivada de la primera, en los términos en que la Convención lo define ya no es libre. La investigación y el uso no comercial de la variedad, sí permanecen irrestrictos. Con ello se ha querido descartar mejoramientos cosméticos y a la vez recoger el sistema de dependencia de patentes que existe en numerosas legislaciones. A la vez, se pretende proteger los derechos del obtentor vis los del ingeniero genético . “ La introducción de genes de interés en variedades vegetales está convirtiéndose en una práctica generalizada. La extensión de la protección a las variedades esencialmente derivadas restablece el equilibrio entre la protección por la patente y la protección por un título de

obtención vegetal, pues si el obtentor no puede utilizar libremente un gen de resistencia para introducirlo en su variedad sin tener que pagar derechos de patente, el ingeniero genético podría, sin protección a las variedades esencialmente derivadas, por ejemplo, introducir un gen de resistencia en una variedad protegida y comercializarla sin autorización del obtentor” (Oficina de la UPOV sin fecha).

2- El privilegio de los agricultores no se concede automáticamente, sino que resulta una cláusula facultativa. Es decir no se estipula como una excepción a los derechos del titular, aunque se dispone que las partes del acuerdo, podrán restringir los derechos del obtentor, lo que supone que entonces la potestad de estipular la procedencia de este privilegio. Se califica tal facultad indicando que debe realizarse dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguarda de los intereses legítimos del obtentor. Esta cláusula ha dado pie en la Unión Europea, al establecimiento de un régimen común de obtenciones vegetales, en el cual no se confiere el derecho del agricultor. Por el contrario, con la salvedad de ciertos granjeros pequeños, se debe pagar *royalties* sobre la reutilización de las semillas provenientes de variedades protegidas. El *royalty* por pagar, no obstante, es uno menor.

3- De conformidad con el sistema de la UPOV 1978, no se permite que se concedan dos tipos de protección a las obtenciones vegetales, a saber derechos de obtención vegetal y patentes. En el Acta de 1991 se modificó esa regla en el sentido de permitir la coexistencia de los dos regímenes a quienes al momento de adherirse, manifestaran la posibilidad de conceder ambos títulos de conformidad con la legislación del país en cuestión, cláusula que sólo Estados Unidos ha reclamado.

4- En algunos casos, cuando el titular del derecho de obtención no haya podido ejercer sus derechos sobre el material de multiplicación o de reproducción, los derechos se extienden sobre el material de la cosecha e incluso sobre los productos. Con ello se pretende evitar que se realice una multiplicación no autorizada en un país que no proteja los derechos y la exportación del producto final a uno que si los proteja.

5- En términos generales se han extendido el alcance de los derechos del obtentor, las especies por proteger (todas) y término de protección (20 y 25 años).

Las modificaciones de UPOV son fruto de las manifestaciones de descontento por lo que algunos países consideraban una protección demasiado débil. Actualmente el único Convenio que estará abierto a la adhesión de los países es la versión o Acta de 1991.²²

Debemos reiterar que las leyes nacionales de países no miembros de UPOV pueden establecer variaciones a las características antes dichas, lo cual en el tanto el sistema sea efectivo (artículo 27 del TRIPS) será completamente válido.

En síntesis el Acta de la UPOV de 1991 contiene en general las siguientes disposiciones de interés:

²² Nuevas regulaciones y jurisprudencia de la Unión Europea y los Estados Unidos, con excepciones y diferencias en su aplicación, han limitado el derecho del agricultor a reutilizar las semillas sin pagar una suma de dinero al titular de los derechos. Véase un resumen de las disposiciones existentes en diferentes sistemas jurídicos que restringen el derecho del agricultor a la resiembra en GRAIN, Farmers privilege under attack, 2003.

1. Requiere a los Estados proteger al menos 15 especies de plantas al acceder a UPOV y proteger todas las variedades en el período de 10 años (artículo 3).
2. Contiene una definición de Variedad que no existía en el Convenio de 1978 (artículo 1).
3. Se permite la doble protección por la vía de las patentes y derechos de obtención a las mismas variedades (artículo 35).
4. El Acta de 1991 formula de manera explícita, el requerimiento- implícito del Acta de 1978- permitiendo la protección de las variedades descubiertas. De esta manera el artículo 1 (iv) define al mejorador como la persona que mejora o **descubre y desarrolla** una variedad.
5. Los cuatro requisitos para la elegibilidad de la variedad para ser protegida se mantienen con ligeras variantes. Por tal razón, el Acta de 1991 ha recibido las mismas críticas en el sentido de permitir la homogeneización genética y su falta de habilidad para proteger variedades de plantas más diversas, variedades tradicionales y landraces (artículos 5 a 9).
6. Se realizaron adiciones a los derechos exclusivos que poseen los mejoradores sobre el material protegido de las variedades de plantas, por ejemplo, se extienden los derechos al material cosechado y productos- bajo ciertas condiciones y supuestos-, en el último caso (productos) de forma opcional para los Estados (artículo 14).
7. Trato Nacional. Cualquier derecho que una Parte otorgue en su legislación nacional debe ser inmediatamente concedido a los nacionales de otros Estados miembros del Acta 1991. La reciprocidad no es permitida, como ocurría con el Acta de 1978 que autorizaba la reciprocidad en el supuesto del otorgamiento de mayores derechos que los establecidos en la propia Acta (artículo 4).
8. El término de protección se extiende a 20 años y 25 en el caso de árboles y vinos (artículo 19).
9. Excepciones y limitaciones. El Acta de 1991 formula de manera explícita que los actos privados sin propósitos comerciales están exentos de los derechos exclusivos atribuidos al titular de la variedad. Esta excepción, igualmente puede autorizar a los agricultores al uso de material protegido en sus propios campos. Se reconoce igualmente la excepción de investigación en los casos de actos realizados para propósitos experimentales (art 15).
10. Se introduce el concepto de Variedad Esencialmente Derivada (artículo 14).
11. Privilegio del agricultor. El Acta de la UPOV 1991 reconoce de manera explícita el privilegio del agricultor, aunque de forma más limitada que su predecesor. Por ejemplo, cada Parte puede establecer en sus leyes nacionales que los agricultores pueden utilizar sus semillas en sus propios campos. No obstante, este privilegio debe ser ejercitado dentro de los límites razonables y sujeto a la salvaguarda de los legítimos intereses del mejorador (art 15). El Acta no autoriza a los agricultores a vender o intercambiar semillas con otros agricultores. En este orden de ideas de conformidad con la industria semillera (ASSINSEL)

el término “límites razonables” debe entenderse en el contexto de restringir la cantidad de semillas, hectáreas o especies que gozarán del privilegio del agricultor, mientras que la frase para “salvaguardar los intereses del mejorador” requiere de una adecuada compensación. Por ejemplo, la Regulación de la Unión Europea sobre DOV, No 2100/94 del 27 de julio del 2004, exige una remuneración reducida, excepto en el caso de pequeños agricultores, mientras que la Legislación estadounidense, la Plant Variety Protection Act de 1994, no lo requiere dicho pago.

12. Licencias obligatorias. El artículo 17 del Acta de 1991 permite a los miembros restringir los derechos del fitomejorador por razones de interés público y requiere el pago de una remuneración adecuada para el mismo.

13. El otorgamiento de la protección no puede estar sujeta a otras condiciones, siempre que la variedad posea una denominación, **cumpla con las formalidades previstas en la legislación nacional** y pague las tasas respectivas (artículo 5).

14. La nulidad variedad solo procede en los casos en que las condiciones establecidas para otorgar protección (distinción y novedad) no existan o si el solicitante no era el obtentor. Asimismo, la cancelación de la variedad se permite sólo si no se cumple con las condiciones de estabilidad y uniformidad; sí, después de ser requerido, el obtentor no presentan documentación o materiales para verificar el mantenimiento de la variedad; no paga los derechos o tasas estipuladas; o no provee una nueva denominación luego de serle cancelas la primera. No es posible anular o cancelar el derecho por razones diferentes a las establecidas anteriormente (artículos 21 y 22).

15. Cada Parte, debe adoptar las medidas necesarias para la implementación de la Convención, incluyendo: establecer medidas adecuadas para la observancia de los derechos; designar una autoridad competente para otorgarlos; asegurarse que el público es informado sobre las solicitudes y otorgamiento de derechos de obtentor y de las denominaciones de las variedades. Cada Parte deberá al momento de acceder a la Convención de estar en posición, de conformidad con sus leyes, de cumplir con las disposiciones de UPOV (art. 30).

16 Finalmente, para acceder a UPOV el país necesita enviar su legislación al Consejo de ésta. El Consejo debe verificar y analizar si cumple con lo dispuesto en la UPOV o requiere modificaciones (artículo 34.3). De conformidad con este artículo si la respuesta del Consejo es positiva el país podrá depositar el instrumento de adhesión.

IV. ANÁLISIS DE ESQUEMAS SUI GENERIS QUE HAYAN INTEGRADO EL SISTEMA UPOV CON OTROS TRATADOS AMBIENTALES.

Debido a que uno de los propósitos de esta investigación radica en determinar los espacios con que cuenta el país para formular un propuesta legislativa que a la vez que cumpla con los contenidos de la UPOV 1991 integre las disposiciones del Convenio de Biodiversidad y el Tratado de la FAO, es importante presentar una breve descripción de la legislación de ciertos países que han tratado de implementar sistemas sui generis.

A la fecha algunos países como la India y Tailandia han puesto en vigencia Leyes de Protección de Variedades que constituyen un sistema sui generis que también prevé protección para las variedades tradicionales y los recursos genéticos, incluyendo disposiciones sobre distribución de beneficios. Las flexibilidades que el acuerdo de la OMC otorga a los países en la determinación de su sistema sui generis han llevado a algunas experiencias de interés. Cabe sin embargo, destacar que las mismas se enmarcan en el contexto de la OMC, es decir son países que no tienen la obligación de ratificar UPOV 91 y por ende su situación es diferente a la de un país que si posee dicha obligación.

India.

La legislación de protección de las variedades vegetales y los derechos del agricultor de la India del 2001 constituye un ejemplo del sistema sui generis desarrollado al margen de los lineamientos principales de la UPOV²³.

Algunas de sus principales características distintivas son:

- Se define el agricultor, entre otras cosas, como la persona que cultiva y conserva variedades tradicionales y especies silvestres o quien agrega valor a ellas a través de la selección e identificación de sus propiedades útiles. Se prevé que un agricultor o grupo o comunidad de agricultores puedan presentar solicitudes.
- La protección se encuentra disponible para las variedades de los agricultores (es decir aquellas que hayan sido tradicionalmente cultivadas y desarrolladas en sus campos o sean parientes silvestres o landraces sobre las cuales el agricultor posee conocimiento) y nuevas variedades que sean nuevas, distintas, uniformes y estables (el requisito DUS). Debe poseer una denominación. Se acepta el concepto de variedad esencialmente derivada.
- La solicitud debe contener además la declaración jurada del origen geográfico (dentro de India), la adquisición legal del material usado y la contribución, de existir, de cualquier agricultor o institución en el desarrollo de la variedad. Igualmente debe indicarse que la variedad no contiene tecnologías de restricción genética o “terminator”.
- Las solicitudes de los aplicaciones de los agricultores se encuentran exoneradas de algunas de las anteriores disposiciones y del pago completo de los derechos (fees).
- Todas las solicitudes se publican y se invita a la oposición a las mismas.
- La solicitud de inscripción de una variedad esencialmente derivada debe ser acompañada del consentimiento informado previo del dueño de la variedad inicial.
- Los investigadores tiene el derecho de usar la variedad para investigar o conducir sus experimentos, incluyendo su uso como fuente de variación inicial de sus variedades. Se encuentra restringido el uso repetido de la variedad.
- Se debe pagar un derecho por el mantenimiento de la variedad.

²³ Cfr, Gene Camping, Status of the Rights of Farmers and Breeders in Asia, 2004. Este estudio presenta un análisis de diferentes leyes o proyectos de ley en esa región, con especial énfasis los elementos relacionados con la conservación de la biodiversidad y los derechos del agricultor.

- La protección es de 9 años para los vinos y árboles y 6 para otras plantas, renovables hasta 18 y 15 años respectivamente. Los derechos otorgados al titular son similares a los de UPOV.
- Las variedades a ser protegidas deben ser publicadas con los detalles relevantes para invitar reclamos- si alguno- de distribución de beneficios por parte del dueño de la variedad inicial, incluyendo el uso no autorizado de variedades conservadas por agricultores o comunidades locales.
- Se estipula una excepción para otorgar protección cuando se requiera para prevenir la explotación comercial de una variedad para resguardar el orden público o la moral o la salud humana o animal o para evitar serios perjuicios al ambiente.
- El monto a ser pagado dependerá del valor comercial de la variedad y del grado de y naturaleza de la utilización del material genético en el desarrollo de la variedad y debe ser depositado en el Fondo Genético Nacional por el titular de la solicitud.
- El Fondo es utilizado también para conservar la agrobiodiversidad y para reconocer y recompensar a los agricultores por sus esfuerzos en materia de conservación.
- Se prevén derechos para los agricultores de conformidad con el Tratado de la FAO y el CBD que incluyen:
 - a) el derecho de guardar, usar, sembrar, resembrar, intercambiar, cambiar o vender las semillas de una variedad protegida con la excepción de vender la semilla bajo la marca de la variedad.
 - b) el derecho ha ser reconocido y compensado por los esfuerzos en conservación de recursos genéticos, landraces y parientes silvestres
 - c) el derecho a buscar protección de sus variedades vegetales
 - d) el derecho a reclamar compensación del titular de la variedad, si esta no posee el rendimiento y características indicadas en sus condiciones de cultivo
 - e) El derecho a obtener beneficios si una variedad conservada por comunidad local es utilizada por un mejorador para desarrollar una variedad protegida.
 - f) Inmunidad en el caso de procedimientos legales por la infracción inocente de DOV
 - g) Excepciones del pago de algunas tasas o derechos en procedimientos judiciales
- La autoridad competente puede otorgar licencias obligatorias, si titular del DOV no puede satisfacer la demanda de material propagativo o el precio de tal material no es razonable, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones.

En general las disposiciones de la Legislación de la India si bien respetan los criterios y derechos consagrados en UPOV, se apartan de ella en diversos aspectos. Fundamentalmente al introducir amplia normativa sobre derechos de los agricultores, acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios²⁴.

La Organización de Estados Africanos.

²⁴ Igualmente el sector formal de mejoradores de dicho país ha expresado que la legislación mezcla dos aspectos diferentes los derechos del agricultor y aquellos de los fitomejoradores (Dhar, 2002). Algunos comentaristas piensan que el Consejo de la UPOV- si la India desea acceder a la UPOV- requerirá modificaciones a la normativa especialmente en el caso de los derechos establecidos para los agricultores.

En marzo de 1998, el Comité Científico de la Organización de Estados Africanos preparó un borrador de legislación para la Protección de los Derechos de las Comunidades Locales, los Derechos del Agricultor y del Fitomejorador y para Regular el Acceso a los Recursos Genéticos. La propuesta de Ley Modelo posee las siguientes disposiciones de interés en esta materia.

- Se regulan los derechos de las comunidades locales e indígenas sobre sus recursos biológicos, conocimientos, innovaciones y prácticas, así como el derecho a beneficiarse colectivamente de la utilización de los mismos.
- Se regulan los derechos del agricultor. Se reconoce la contribución proveniente de las comunidades locales en la conservación, desarrollo y uso sostenible de los recursos genéticos de plantas y animales. Se incluye el derecho a : proteger el conocimiento tradicional relacionado con los recursos genéticos de plantas y animales; obtener una distribución equitativa de los beneficios derivados del uso de dichos recursos; participar en las decisiones que afecten a los mismos; salvar, usar, intercambiar y vender las semillas y el material de propagación; y usar nuevas variedades para desarrollar variedades de agricultores. Los agricultores no podrán vender sus semillas a escala comercial.
- Las variedades de los agricultores se protegerán de conformidad con las prácticas y el derecho consuetudinario. Se incluye el registro de variedades tradicionales sin tener que cumplir con los requisitos de distinción, uniformidad y estabilidad.
- Los derechos del fitomejorador están sujetos a restricciones con el objetivo de proteger la seguridad alimentaria, la biodiversidad, etc.
- Con relación a los derechos de los fitomejoradores se prevé como ámbito de protección a las variedades que sean nuevas, estables, uniformes y homogéneas, requisitos esencialmente previstos en UPOV 91.
- Se otorgan los derechos exclusivos de vender o producir la planta o el material propagativo.
- La duración es de 20 años y 25 para árboles y vinos.
- Las excepciones al derecho conferido son : no se aplican al reuso y el intercambio de material entre los agricultores; a los usos no comerciales; a la venta del material de propagación como alimento o para otro uso que no involucre el uso del material de propagación o vegetativo; al del material de propagación como fuente de nuevas variedades, excepto cuando implique el uso repetido de la variedad; al uso de la variedad para mejoramiento, investigación o enseñanza, etc
- Se establecen restricciones. De esta forma, es posible restringir los derechos del obtentor por razones de interés público, por ejemplo, en el caso de prácticas anti competitivas; para prevenir efectos en la salud, la nutrición o la seguridad alimentaria; cuando los requerimientos de los agricultores de material de propagación no se cumplen; para promover el interés público por razones socioeconómicas y para el desarrollo de tecnologías autóctonas; etc. En todo caso los obtentores están sujetos a una compensación adecuada.
- Se establecen causales para la revocación de los derechos, por ejemplo, si la variedad no era nueva; si existen hechos que de haberse conocido antes del otorgamiento hubieren propiciado su denegatoria; si la persona no ha cumplido con las condiciones de los DOV, etc.

V. ANÁLISIS DE OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES APLICABLES.

Existen disposiciones que deben ser obligatoriamente consideradas para formular un sistema de protección de las obtenciones vegetales de forma que se asegure una implementación coherente de los diferentes instrumentos internacionales aplicables. En este sentido se deben destacar: a) la **Convención sobre la Diversidad Biológica** y las diferentes resoluciones en materia de propiedad intelectual y biodiversidad provenientes de la Conferencia de las Partes (ej Decisión VI-24 y VII-19)) y las implicaciones que podría tener la negociación en curso de un régimen internacional de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios en lo relativo a los derechos de propiedad intelectual (obtenciones vegetales); b) las disposiciones del **Tratado de la Organización de la Agricultura y la Alimentación (FAO) sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura**, particularmente las derivadas del acceso a los recursos genéticos (arts 10 a 14), los derechos del agricultor (art 9) y la imposibilidad de otorgar derechos de propiedad intelectual a los materiales en “la forma recibida” del Sistema Multilateral de acceso (art 12.1.d). C) Adicionalmente, se indicarían, en la medida en que son pertinentes para la investigación, los debates en el seno de la **OMC y su Acuerdo TRIPS a la luz de la Declaración de Doha (párrafo 19)** y los aspectos técnicos relacionados estudiados en el **Comité Intergubernamental** sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicional y Folklore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

A) La emergencia de foros ambientales y su relación con los derechos de propiedad intelectual.

Previo al análisis de los vínculos existentes es importante mencionar algunas palabras sobre el CBD y el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

1. El Convenio sobre la Diversidad Biológica.

La riqueza biológica de los países tropicales como los ubicados en la Región y las posibilidades de utilización de los recursos genéticos, bioquímicos y del conocimiento tradicional asociado, constituyen hoy por hoy una realidad incontestable. Los avances en las técnicas de exploración de organismos y las posibilidades de las “nuevas biotecnologías” han abierto las puertas a una consideración diferente del valor “oculto” de nuestros recursos y conocimientos tradicionales. Cada vez es más frecuente escuchar sobre el interés de las empresas agroquímicas, de semillas y farmacéuticas en realizar prospecciones en nuestra riqueza naturales y en la utilización del conocimiento tradicional como guía para sus investigaciones. Sin embargo, por las disposiciones legales que luego comentaremos, existe la obligación de que este acceso a nuestros recursos y conocimientos cumpla con varios requisitos:

- a) La obtención del consentimiento fundado previo del Estado y demás titulares del conocimiento o del recurso biológico, genético y bioquímico (conocido por sus siglas en inglés como PIC).

- b) La negociación de la distribución de beneficios derivados del acceso a la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado, por medio de un acuerdo o contrato que contemple los “términos mutuamente acordados” en que el acceso se celebra.
- c) La conservación de la biodiversidad y la creación de capacidades nacionales para dar valor agregado a los recursos naturales propios de cada país.

Este Acuerdo internacional reafirma la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales (art. 3). Dicha soberanía conlleva la posibilidad de regular el acceso a esos recursos y el conocimiento asociado, sujetando el Acuerdo a lo que disponga la legislación nacional y a una distribución justa y equitativa de los beneficios entre los diversos actores (arts. 15, 16 y 19). Asimismo, los objetivos del convenio están constituidos por la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

El artículo 3 establece que de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental. Esta declaración, reiterada en el preámbulo, debe ser complementada por las disposiciones del artículo 15 del Convenio (Acceso a los Recursos Genéticos).

Este artículo regula lo concerniente a la facultad de cada gobierno, de conformidad con su legislación nacional, para controlar el acceso a los recursos genéticos (inciso 1). No obstante, cada parte contratante deberá facilitar el acceso a esos recursos para utilizaciones ambientalmente adecuadas y no imponer restricciones contrarias a los objetivos de la Convención (inciso 2).

El acceso se encuentra sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante, salvo que ésta disponga otra cosa y se efectuará en condiciones mutuamente acordadas (incisos 4 y 5).

Por último, cada parte podrá tomar las medidas legislativas, administrativas o de políticas, según proceda, de conformidad con los artículos 16 y 19 para compartir en forma justa y equitativa, los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole con la parte contratante que aporta esos recursos. Esta participación se efectuará en condiciones mutuamente acordadas. La idea de estas disposiciones es clara: si se realizan investigaciones que tienen como fundamento recursos genéticos, tanto los resultados (un nuevo conocimiento) como los beneficios (un porcentaje de eventuales *royalties*) deben de ser compartidos entre quien aportó los mismos y quien obtuvo los resultados o se aprovechará de los beneficios. Por supuesto que esta disposición se encuentra calificada por la existencia de términos mutuamente acordados.

El acceso a los recursos genéticos se complementa con las disposiciones de los artículos 16 y 19 del texto. Los países en desarrollo, utilizaron su capacidad de detentadores de recursos genéticos para negociar normas internacionales para adquirir tecnología y su transferencia, preocupación común desde los años 70, ahora agravada por dos motivos. Primero, la utilización de recursos genéticos como materia prima para una de las tecnologías más importantes del futuro: la biotecnología. No obstante, el valor de esa materia prima así como la contribución de los agricultores y pueblos indígenas en el mejoramiento de cultivos y animales o en la medicina natural y el combate de plagas, no resulta compensado. Segundo, más que nunca esta nueva tecnología está en manos del sector privado. Esta posición, de incluir normas referentes a la tecnología y la distribución de los beneficios derivados del uso de diversidad biológica, fue rechazada en un principio por varias naciones desarrolladas, que buscaban un convenio " más clásico" referido a temas de conservación y de utilización de la biodiversidad, como había sido la tónica de otros tratados internacionales. Por supuesto que surgieron también las indicaciones a los derechos de propiedad intelectual y la necesidad de garantizar su adecuada protección. Máxime cuando a raíz de las negociaciones comerciales, fundamentalmente la Ronda Uruguay del GATT y el Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica, uno de los puntos que se negociaban era el fortalecimiento de la normativa sobre derechos de propiedad intelectual.

Por su parte, el artículo 19 (Gestión de la Biotecnología y Distribución de sus Beneficios), se enmarca por la misma línea del artículo 15, restringida eso sí, a la investigación biotecnológica (inciso 1). Asimismo, menciona la potestad de cada parte para adoptar las medidas practicables para promover e impulsar en condiciones justas y equitativas el acceso prioritario de las Partes Contratantes, en particular países en desarrollo, a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por esas Partes Contratantes. La misma clarificación, en términos mutuamente acordados, se emplea en este artículo.

Quizá, el artículo más controversial de este Convenio es el 16 (Acceso a la tecnología y transferencia de tecnología). El origen de esta norma, demuestra cuál ha sido la discusión de fondo de este convenio: los países en desarrollo utilizaron su potencial de dueños de los recursos biológicos, para negociar un convenio que se refiera a una preocupación común desde los años 70: la transferencia de tecnología en particular la situación de la biotecnología. Ello, no sólo por la importancia de esta tecnología para el desarrollo sino también porque su propiedad se ubica esencialmente en manos privadas.

Según este texto, cada Parte Contratante, reconoce que la tecnología incluye la biotecnología y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia son elementos esenciales para el logro de los objetivos del convenio, y se compromete a asegurar y/o facilitar a las otras Partes Contratantes, el acceso a las tecnologías pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de esas tecnologías.

El acceso de los países en desarrollo a la tecnología y la transferencia de tecnología a esos países, se asegurará o facilitará en condiciones justas y en los términos más favorables, incluidas las condiciones preferenciales y concesionarias que se establezcan de común acuerdo y cuando sea necesario a través del mecanismo financiero de los artículos 20 y 21.

La discusión de esta cuestión fue particularmente conflictiva y de un claro matiz Norte-Sur. Surgió entonces la referencia a las obligaciones derivadas de los derechos de propiedad intelectual. Por ello se determinó que en el caso de tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, el acceso a esa tecnología y su transferencia se asegurarán en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz (misma terminología del acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de la Ronda Uruguay del GATT) y sean compatibles con ella.

Este artículo 16 permite que cada Parte Contratante tome las medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con el objeto de que se asegure a las Partes Contratantes, en particular las que son países en desarrollo, que aportan esos recursos genéticos, el acceso a la tecnología que utilice ese material y la transferencia de esa tecnología, en condiciones mutuamente acordadas, incluyendo la tecnología protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual. Cada parte podrá asimismo tomar las medidas antes referidas, para que el sector privado facilite el acceso a la tecnología, su desarrollo conjunto y su transferencia en beneficio de las instituciones gubernamentales y el sector privado de los países en desarrollo.

Por último, el párrafo 5 de esta norma reconoce que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación del presente Convenio y cooperarán a este respecto de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional para velar **por que esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del mismo.**

Por su parte, el artículo 8 dispone:

" Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible, y según proceda:

J) Con arreglo a la legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales e indígenas, que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente"

Algunas otras normas relevantes están constituidas por el artículo 10 inciso C (proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con prácticas culturales tradicionales compatibles con la conservación o la utilización sostenible), 17 inciso 2 (intercambio de información sobre conocimientos tradicionales y autóctonos) y 18 inciso 4 (fomentar y desarrollar métodos de cooperación para el desarrollo de tecnologías, incluidas las tradicionales y autóctonas).

Resoluciones de las Conferencias de las Partes del CBD.

Las Conferencias de las Partes del Convenio también han abordado la relación entre DPI y biodiversidad. Por ejemplo, en la III Conferencia de las Partes la Decisión III-15 (acceso a recursos genéticos) solicitó al Secretario Ejecutivo cooperar con la OMC a través de su

Comité de Comercio y Ambiente para explorar la medida en qué puedan existir vínculos entre el artículo 15 del Convenio y el ADPIC. Igualmente en la Decisión III-17 reconoció, entre otros aspectos, que se requería más investigación para desarrollar una apreciación sobre la relación entre las provisiones del ADPIC y el CDB, particularmente los puntos relativos a la transferencia de tecnología y la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, la distribución justa y equitativa de beneficios, la protección del conocimiento tradicional, etc. La IV Conferencia de las Partes (1999 Bratislavia) además de reiterar algunos de los llamados anteriores, enfatizó la necesidad de asegurar consistencia en la implementación de la Convención y el ADPIC, con el fin de incrementar el apoyo recíproco entre ambos regímenes y la integración de las preocupaciones relativas a la biodiversidad y la protección de los DPI (IV-15). La V Conferencia (2000, Kenia) en la Decisión V-26 solicita a la OMPI y la UPOV que en su labor tengan debidamente en cuenta las disposiciones pertinentes del Convenio, incluidas las repercusiones de los DPI sobre la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y en particular el valor de los conocimientos tradicionales. Más adelante invita a la OMC a que tenga en cuenta que el ADPIC y el CBD están mutuamente relacionados y llama a que se explore más a fondo esa relación mutua. La Resolución VI/24/C 1 “El papel de los DPI en la implementación de acuerdos de distribución beneficios”: invita a los gobiernos y Partes a promover la **revelación del origen de los recursos genéticos** en aplicaciones de derechos de propiedad intelectual, cuando la materia protegida consista o haga uso de recursos genéticos en su desarrollo, como una posible contribución al rastreo del cumplimiento del consentimiento informado previo y las condiciones mutuamente acordadas bajo las cuales el acceso a esos recursos fue otorgado. El numeral 2 contempla la misma invitación en términos de conocimiento tradicional asociado.

La negociación de un régimen internacional y sus implicaciones en el sistema de obtenciones vegetales:

Los países en desarrollo durante las negociaciones que precedieron la redacción del Convenio sobre la Diversidad Biológica justamente lucharon- y lograron- por incluir como uno de los objetivos de este tratado, la distribución de los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos. De esta manera a la par de los objetivos de relacionados con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, participar en los beneficios se convierte en una de las metas que deben guiar el accionar de la CBD. A pesar de que el tratado recogió los intereses de estas naciones, poco se ha hecho para llevar a la práctica este postulado. Dicho grupo culminó su labor en Octubre del 2000 en Bonn, finalizando las Guías de Bonn Sobre Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios, las cuales, con diversos cambios y adiciones, fueron finalmente aprobadas en la VI Conferencia de las Partes celebrada en La Haya en el 2002²⁵. Si bien es cierto estas orientaciones o lineamientos fueron bienvenidos por países desarrollados y empresas usuarios de estos recursos, para algunos países en desarrollo, este esfuerzo resultaba

²⁵ Las Guías de Bonn en su párrafo 16. d, establece que las Partes con usuarios de recursos genéticos deberían considerar medidas para apoyar el cumplimiento con el consentimiento informado previo de la Parte que provee los mismos y los términos mutuamente acordados bajo los cuales el acceso tiene lugar. Entre estas medidas se cita: fomentar la revelación del país de origen de los recursos y del conocimiento tradicional en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual.

insuficiente fundamentalmente por dos razones: 1) son de naturaleza voluntaria; 2) las guías prestan poca atención a las medidas a ser emprendidas por los países donde se ubican usuarios (países desarrollados con empresas que usan recursos genéticos) para cumplir sus obligaciones en el marco del Convenio, especialmente las relativas a tomar medidas administrativas, de política y legislativas para compartir beneficios.

De forma paralela, en enero del 2002 se conforma en México el Grupo de Países Megadiversos Afines o GAPMA (creado mediante la Declaración de Cancún)²⁶.

En la Cumbre de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, el GAPMA se apuntó un importante éxito al impulsar, de conformidad con lo dispuesto en la Declaración de Cancún, el establecimiento de un régimen internacional que promueva y salvaguarde efectivamente la distribución justa y equitativa de beneficios, el cual quedó recogido en el párrafo 42 inciso O del Plan de Acción de Johannesburgo. La Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 57-260 del 20 de diciembre del 2002 invita a la Conferencia de las Partes para tomar las medidas necesarias con relación al compromiso de la Cumbre para negociar dicho régimen²⁷.

La VII Conferencia de las Partes, acuerda iniciar dichas negociaciones. De esta forma, la Decisión VII/19 reconoce como uno de los elementos del Régimen Internacional: xiii) un certificado internacionalmente reconocido de origen/fuente/legal adquisición de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado y en el xiv) la revelación del origen/fuente/legal adquisición de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado. Igualmente el punto E (medidas para apoyar el cumplimiento del consentimiento informado previo y los términos mutuamente acordados bajo los cuales el acceso se concedió, sección conocida como Medidas de Países Usuarios) de la misma Decisión establece la necesidad de abordar aspectos como la revelación del origen como mecanismos para apoyar el cumplimiento de la legislación de acceso y el consentimiento informado previo y los términos mutuamente acordados. El punto 6 requiere al Grupo de Trabajo de Acceso a Recursos Genéticos analizar el tema del certificado de origen incluyendo su factibilidad, costo y practicidad.

La Decisión VII/19 acuerda convocar nuevamente al Grupo de Trabajo sobre ABS para que "... en colaboración con el Grupo de Trabajo del artículo 8 inciso J sobre conocimiento tradicional y asegurando la participación de comunidades y pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, industria e instituciones académicas e intergubernamentales, elabore y negocie un régimen internacional sobre acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios con el propósito de adoptar un instrumento o instrumentos para efectivamente implementar las disposiciones del artículo 15 y 8 inciso J y los 3 objetivos de la Convención". Dicho grupo deberá reunirse en dos oportunidades y presentará sus resultados a la Octava Conferencia de las Partes a celebrarse en Brasil en el

²⁶ Véase www.megadiverse.com

²⁷ Aunque el lenguaje de la Cumbre se refiere solo a distribución de beneficios, la reunión del Programa de Trabajo del Convenio (Montreal Marzo del 2003), recomendó que el Grupo de Trabajo en su segunda reunión considerara el proceso, naturaleza, ámbito, elementos y modalidades de un régimen internacional de **acceso a recursos genéticos** y distribución de beneficios.

2008. El grupo operará de conformidad con los términos de referencia que constituyen el anexo de la resolución.

Básicamente los términos de referencia, abordan los siguientes aspectos:

Proceso: se elaborará y negociará la naturaleza, ámbito y elementos del régimen internacional de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios en el marco del Convenio fundamentándose, entre otros, en el análisis de instrumentos legales y de otra naturaleza a nivel nacional, regional e internacional, incluyendo contratos, experiencias con su implementación; mecanismos de cumplimiento y otras opciones. Como parte del proceso el grupo examinará los elementos indicados en el mismo anexo y como abordar las lagunas. De esta forma el estudio de los elementos no se establece como una condición para la negociación del régimen.

Naturaleza: El régimen puede estar integrado por uno o más instrumentos, principios, normas, reglas y procedimientos legalmente vinculantes o no.

Ambito: El Ambito es dual: el acceso a los recursos genéticos y la promoción y salvaguarda de la justa y equitativa distribución de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y las innovaciones, conocimientos y prácticas tradicionales de conformidad con el artículo 8 inciso J.

Elementos: los elementos del régimen están constituidos por una lista no taxativa. Se incluyen una amplia gama de opciones (23 en total), las cuales van desde medidas para promover y incentivar la investigación científica colaborativa, la investigación con propósitos comerciales y la comercialización en materia de recursos genéticos, hasta el espinoso asunto del certificado internacionalmente reconocido de origen-fuente-proveniencia legal, la consideración de los derivados de los recursos genéticos, etc.

Finalmente, la Decisión VII-19 menciona, a lo largo de su texto, al denominado certificado de origen-legal procedencia-fuente como un elemento central del régimen.

En general las principales disposiciones del CBD que pueden tener relevancia al instrumentar un sistema de DPI, en este caso obtenciones vegetales son las siguientes²⁸:

1. El respeto a la soberanía nacional sobre la biodiversidad (recursos genéticos).
2. La prevención de la denominada biopiratería y el apoyo a los esfuerzos de los países por establecer un sistema de acceso a recursos genéticos que incluya la obligación de obtener el consentimiento informado previo y una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

²⁸ Por ejemplo, en un análisis sobre la CBD y los DPI concluye que estos se relacionan al menos desde tres perspectivas: DPI y la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad; la protección del conocimiento tradicional; y, la transferencia de tecnología (Middelton, 1999).

3. La protección del conocimiento tradicional, en este caso el tocante a las variedades tradicionales (recursos filogenéticos)

4. La conservación y el uso sostenible de la biodiversidad en general.

Cuadro 4. La revelación del origen en derechos de obtención vegetal.

Aunque la idea de la revelación del origen/prueba del consentimiento informado previo/ prueba de la distribución de beneficios ha sido discutida en el marco del sistema de patentes fundamentalmente (Gibseber, 2004), es igualmente aplicable la discusión al sistema de la UPOV y en general a los procesos aprobatorios (UNU, 2004).

Como objetivos de la propuesta de enumeran:

1. **Transparencia:** permitir a las autoridades nacionales que otorgan el acceso a los recursos genéticos rastrear el uso de estos recursos en las solicitudes y títulos de patentes.
2. **Cumplimiento con las condiciones del acceso:** permitir rastrear el cumplimiento con el consentimiento informado previo y las condiciones mutuamente otorgadas bajo las cuales el acceso fue otorgado.
3. **Determinación del arte previo:** La revelación permitiría un mejor análisis de la novedad y el nivel inventivo por parte de las Oficinas de Patentes.
4. **Relación entre el Acuerdo TRIPS y el CBD:** la revelación del origen permitiría prevenir conflictos entre el ADPIC y el acuerdo TRIPS y apoyaría la implementación recíproca de ambos.
5. **Biopiratería²⁹:** la revelación detendría la biopiratería o apropiación indebida de recursos genéticos o conocimientos tradicionales mediante el otorgamiento de “patentes malas”

Este informe no discutirá la compatibilidad de dicho sistema, en sus diferentes variables con el sistema de patentes, pues la revelación propuesta se implementaría en un sistema de obtenciones vegetales basado en la UPOV, pero si se debe realizar tal análisis en el marco de las disposiciones del Tratado.

El Convenio de la UPOV 1991 específicamente establece que los requisitos para otorgar o cancelar un derecho de obtención vegetal no deben desviarse de aquellos previstos por la UPOV. Expresamente se indica que los derechos de los fitomejoradores no deben ser sujetos a condiciones adicionales (art 5), cumplidas las **formalidades** nacionales y el pago de las tasas. Igualmente se dispone que los derechos no se cancelarán o anularán por motivos diferentes a los indicados en el artículo 21 y 22.

Cabe indicar que la UPOV ha mencionado que no se opone a la revelación que facilite el examen pero no a considerar la misma un requisito o condición adicional de protección.

Primero, es importante enfatizar que el artículo expresamente prevé se estará sujeto a las formalidades del

²⁹ Cabe indicar que no existe una definición de biopiratería. Para algunos consiste en la adquisición de recursos genéticos y conocimiento tradicional sin el permiso del país o titular del recurso o conocimiento; cuando no se establecen reglas de distribución de beneficios que sean justas y equitativas; cuando se protegen por DPI innovaciones que son copias o modificaciones cosméticas de los primeros; o cuando se protegen por DPI invenciones biotecnológicas basadas en los mismos, independientemente de la existencia de consentimiento fundamentado previo, etc. Véase Girsberger, 2004, Dutfield, 2004, entre otros.

país. Por ende, estipular como un requisito de forma y no sustantivo la revelación del origen es legalmente posible³⁰ En caso de no presentarse no se daría trámite a la solicitud. En segundo aspecto a considerar radica en el caso de falsa declaración del origen. En los países donde el requisito de ha exigido se ha optado por dos soluciones: la nulidad o cancelación de la patente (India, Brasil, la Comunidad Andina, etc) o sanciones penales, administrativas o civiles, fuera del derecho de patentes (países europeos como Noruega, Dinamarca, Bélgica y Suecia y en general la posición de la Unión Europea). En tercer lugar, es importante considerar las particularidades del origen de las variedades vegetales y en que medida se estaría salvaguardando la legalidad del acceso al material de origen doméstico o extranjero, siendo esto último lo más probable en el caso de materiales importados.

El Informe de la **Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual** afirmó al respeto que” los países deberían proveer en su legislación la revelación obligatoria en las aplicaciones de patentes del origen geográfico de los recursos genéticos de los cuales la invención deriva”

Cuadro 5. Posición de algunos países o bloques ante la solicitud de incorporar en el Acuerdo ADPIC la revelación del origen y la prueba del consentimiento informado previo, de la distribución de beneficios y de la legalidad del acceso³¹

<p>Países Megadiversos en desarrollo:</p> <p>Introducir disposiciones en el acuerdo en materia de patentes que permitan requerir al solicitante de patentes revelar el país de origen de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional, proveer evidencia del consentimiento informado previo de las autoridades de conformidad con la legislación nacional y proveer evidencia de la distribución justa y equitativa de los beneficios. El cumplimiento de estos requisitos es condición de patentabilidad.</p>
<p>Unión Europea</p> <p>Esta dispuesta a discutir la revelación del origen en solicitudes de patentes como un requisito forma, sin implicaciones sobre el otorgamiento o cancelación de la patente. Las consecuencias de no respetarlo se ubicarán fuera del sistema de patentes. Esta dispuesta a considerar la revelación del origen como requisito obligatorio.</p>
<p>Estados Unidos</p>

³⁰ En el caso del sistema de patentes y la existencia de un requisito similar, se ha venido discutiendo en que medida es un requisito sustantivo y por tanto contrario al artículo 27 del ADPIC o un requisito forma que puede ampararse en el artículo 62 como una formalidad necesaria para el mantenimiento o adquisición del derecho.

³¹ Los principales impulsores de estas propuestas son el Grupo de Países Africanos mediante el documento denominado “Taking Forward the Review of Article 27.3.b of the TRIPS Agreement” y de un Grupo de Países en Desarrollo, algunos de ellos Megadiversos, encabezados por Brasil y la India (más Bolivia, Cuba, Ecuador, República Dominicana, Perú, Tailandia y Venezuela). Véase en <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments>. Aunque las propuestas difieren en su lenguaje y en ciertas consideraciones legales, en general buscan introducir el requisito de la revelación del origen y la prueba de la legalidad del acceso en el sistema de patentes. Véase un resumen de las respuesta de diferentes países sobre el otorgamiento de patentes a plantas y animales o las características del sistema de protección de las variedades vegetales existentes en IP/C/W/273/Rev., febrero del 2003. Algunos países en desarrollo presentaron a principios del 2004 un” Check list” de los elementos que deberían ser discutidos, el cual ha servido de base para orientar las discusiones.

En términos generales en sus comunicaciones ha considerado que no existe contradicción entre el ADPIC y el CBD y que ambos se apoyan recíprocamente. Se ha opuesto a la inclusión de obligaciones en el ADPIC para requerir la revelación del origen de los recursos genéticos o el conocimiento tradicional, la prueba del PIC o de la distribución de beneficios.³²

Grupo Africano

Pretende que se estipula la obligación para el solicitante de una patente de revelar el país de origen y el área de origen de los recursos biológicos y el conocimiento tradicional asociado usado o involucrado en la invención y proveer información del cumplimiento con la legislación de acceso en el país de origen

Suiza

Propone reformar el Tratado de Cooperación en materia de patentes, con el fin de permitirle a las legislaciones nacionales requerir a los solicitantes de patentes declarar la fuente de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado de las invenciones basadas directamente en esos recursos o conocimiento.

2- El Tratado Sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura³³

El Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos fue adoptado por la Comisión de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) en 1983. El principal objetivo de este instrumento, jurídicamente no vinculante, consiste en "asegurar que los recursos fitogenéticos de interés económico o social, particularmente para la agricultura, sean explorados, preservados, evaluados y hechos disponibles para el mejoramiento y propósitos científicos". El Compromiso Internacional declaraba de libre acceso y Patrimonio Común de la Humanidad a los recursos genéticos vegetales. Sin embargo, este instrumento consideraba bajo la misma categoría a las líneas de elite y las variedades mejoradas, estas últimas protegidas mediante derechos de propiedad intelectual. En razón del potencial conflicto de algunas legislaciones, fundamentalmente de países desarrollados, un total de ocho naciones registraron sus reservas al mismo. A la vez, ciertos países en desarrollo comenzaron a cuestionar el paradigma del libre acceso y la ausencia de distribución de beneficios derivados del uso de sus recursos fitogenéticos. Ello dio pie a la negociación y aprobación de clarificaciones del alcance del Compromiso por parte de la FAO. La Resolución 4-89 (denominada "la Interpretación Acordada") estableció que los derechos de obtención Vegetal establecidos por la UPOV no eran incompatibles con el Compromiso y además dispuso que los Estados deberían de imponer únicamente las restricciones mínimas para el libre intercambio de materiales, con el fin de cumplir con sus obligaciones nacionales e internacionales. Esta

³² Es particularmente importante considerar la comunicación de ese país al Consejo ADPIC del 26 de noviembre del 2004, documento WTO IP/C/W/434.

³³ Sobre la evolución y actividades realizadas por la Comisión de Recursos Genéticos como entidad que de forma interina se hará cargo del poner en funcionamiento el tratado hasta su entrada en vigor cfr www.fao/ag/cgrfa. Véase además Mohamed Ali Mekour, A global instrument on agrobiodiversity: the international treaty on plant genetic resources for food and agriculture, Environmental Law and Policy, FAO, 2002 y Cooper, David, The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, RECIEL, London, 11(1), 2002.

Resolución reconoció la enorme contribución de los agricultores de todas las regiones a la conservación y el desarrollo de los recursos genéticos. Finalmente la Interpretación Acordada aclaró que el término “libre acceso” no significa libre de costo y que los beneficios bajo el Compromiso son parte de un sistema recíproco. El mismo año y como contraparte al reconocimiento de los derechos de obtención vegetal, se adopta la Resolución 5-89 (sobre Derechos de los Agricultores). Se afirma que “ en la historia de la humanidad innumerables generaciones de agricultores han conservado, mejorado y hecho disponibles los recursos fitogenéticos, sin que se haya reconocido la contribución de esos agricultores. Se arriba al concepto de los derechos del agricultor definiéndolos como los “derechos que surgen de la contribución pasada, presente y futura de generaciones de agricultores en la conservación, mejoramiento y disponibilidad de los recursos genéticos vegetales”. Tales derechos eran atribuidos a la comunidad internacional, (Trustee) para las generaciones presentes y futuras de agricultores, con el fin de asegurar beneficios para los mismos. No obstante, en la práctica no hubo un reconocimiento a los agricultores por su labores de conservación y mejoramiento.

Por otra parte, pese a los nuevos enfoques, el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad continuaba vigente. Por lo anterior, en 1991 la Resolución 3-91 de la Conferencia de la FAO reconoció que el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad se encuentra sujeto a los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos fitogenéticos. La Resolución estipuló que las condiciones de acceso a los recursos requerían ulterior clarificación, que las líneas mejoradas y el material de mejoramiento de los agricultores estarían disponibles a discreción de sus creadores durante el tiempo de desarrollo y por último que los derechos de los agricultores se implementarían por medio de un Fondo Internacional. Este no ha funcionado en la práctica.

Por último, cabe mencionar la Resolución 7-93 emitida como reacción a la firma del Convenio sobre la Diversidad Biológica, especialmente a la Resolución No 3 del Acta de Nairobi, que establecía la necesidad de resolver en el marco de la FAO el acceso a las colecciones ex situ no cubiertas por el Convenio y la cuestión de los derechos de los agricultores. La Resolución 7-93 solicitó al Director General de FAO proveer un Foro de Negociaciones entre los gobiernos para adaptar el Compromiso a la Convención sobre la Diversidad Biológica,³⁴ considerar los temas del acceso en términos mutuamente convenidos a los recursos fitogenéticos, incluyendo el caso de las colecciones ex situ y la manera de concretar los derechos de los agricultores.

Desde entonces en el seno de la FAO la Comisión de Recursos Genéticos ha venido revisando el Compromiso y ha logrado finalizar un Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la para la Alimentación y la Agricultura³⁵.

Fundamentalmente, los temas más importantes han sido el acceso a los recursos genéticos, los derechos de los agricultores, la posibilidad de conceder derechos de propiedad intelectual sobre los materiales del Sistema Multilateral, as relaciones entre este

³⁴ La Decisión II-7 de la Segunda Conferencia de las Partes en 1995 ya había reconocido las características diferenciales de los Recursos Genéticos Agrícolas.

³⁵ El Tratado entro en vigencia el día 29 de julio del 2003 al recibir la ratificación No 50.

instrumento y otros acuerdos internacionales especialmente el Acuerdo ADPIC de la OMC y la lista de especies por ser cubiertas. Tres de los aspectos más controversiales de todas las negociaciones fueron: (Mulvany, 2001):

- La medida en la cual resulte posible o no solicitar derechos de propiedad intelectual sobre los recursos genéticos- sus derivados. componentes o productos que los contengan- regulados por el Acuerdo.
- Las relaciones entre este instrumento y otros acuerdos internacionales especialmente el Acuerdo TRIPs de la OMC.
- La lista de especies por ser cubiertas.

Con relación al concepto de derechos de los agricultores las disputas se centraron en la naturaleza de los mismos: sea como un mero concepto abstracto (propuesto por algunos países desarrollados) o bien como un derecho concreto a ser realizado. En definitiva, que pese a las discrepancias sobre los alcances y naturaleza de estos derechos, se ha logrado acordar una solución de compromiso. Las Partes han acordado que la responsabilidad de hacer realidad los derechos de los agricultores incumbe a los gobiernos nacionales. Cada Parte según su legislación nacional deberá adoptar particular las siguientes medidas: la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos; el derecho a participar equitativamente e la distribución de beneficios; el derecho a participar en la adopción de decisiones. Nada de lo anterior se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas, con arreglo a la legislación nacional y según proceda (artículo 9) ³⁶

Respecto al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, se crea un Sistema Multilateral para las especies cubiertas por el mismo (unos 35 cultivos y 29 especies forrajeras contenidas en el Anexo I), “ eficaz, efectivo y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos” (artículo 10). El Sistema Multilateral deberá comprender todos los recursos del Anexo I que se encuentren bajo la Administración y el Control de las Partes Contratantes y son del dominio público (art 11). El acceso se realizará en las condiciones facilitadas indicadas en el artículo 12 y la distribución de los beneficios en el Sistema Multilateral incluye el intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia, el fomento de la capacidad y la distribución de beneficios monetarios derivados de la comercialización (artículo 13). En este aspecto, cuando el producto incorpore material al que ha tenido acceso al amparo del Sistema Multilateral deberá pagar un parte “ equitativa” de los beneficios al Fondo o Fideicomiso creado, excepto en los casos en los cuales el producto este a disposición de otras personas sin restricciones, para investigación y mejoramiento ulteriores, en cuyo caso deberá alentarse al receptor a que efectúe dicho pago. En otras palabras, si el producto se encuentra protegido por patentes, dicho pago resulta obligatorio y en principio si se encuentra protegido por derechos de obtención o carece de algún tipo de

³⁶ El Preámbulo estipula que los derechos reconocidos en el presente Tratado a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas y otro material de propagación conservados en las fincas es fundamental para la aplicación de los derechos de los agricultores.

derecho, el pago es voluntario. La cuantía, forma y modalidad de pago de acuerdo con la práctica comercial deberán ser definidas luego por el Organo Rector del Tratado (Artículo 13)

En lo concerniente al punto de los derechos de propiedad intelectual, de especial interés para esta investigación, se plantearon durante la negociación propuestas diversas. Por una lado, se ha indicado que únicamente deberían prohibirse los DPI sobre los recursos genéticos tal y como son recibidos por el Sistema Multilateral. Tal propuesta no menciona a sus componentes (genes, células, etc) o derivados. Por otra parte, se ha señalado que la exclusión debe comprender a los materiales recibidos, sus partes y componentes, limitándose la protección por esos derechos y por tanto afirmándose las posibilidades de utilizar los recursos fitogenéticos libremente para una conjunto de cultivos importantes. (cfr Grain 2001).

El texto final establece que los receptores no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura o sus partes o componentes genéticos en la forma recibida del sistema multilateral (artículo 12).

En general las principales disposiciones del Tratado que pueden tener pertinentes para elaborar un sistema de obtenciones vegetales son las siguientes:

1. Las restricciones al otorgamiento de derechos de propiedad intelectual sobre el material tal cual recibido por el Sistema Multilateral. No obstante, esta restricción debe incorporarse en las cláusulas del Acuerdo de Transferencia de Material que autorice el acceso y por ende su redacción escapa a la normativa de propiedad intelectual.³⁷
2. La realización del derecho del agricultor. En este sentido son de interés para un sistema de DPI fundamentalmente: a) la extensión y alcance del derecho del agricultor a reutilizar, intercambiar o vender semillas protegidas; b) el derecho del agricultor a proteger sus variedades tradicionales por medio de un sistema de derechos exclusivos similar al de los DPI.
3. El apoyo de los DPI a la conservación, el uso sostenible y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso, de conformidad con los objetivos del Tratado de la FAO (artículo 1).

3) Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC).³⁸

³⁷ En este momento existe un grupo de expertos que se encuentra preparando el formato de Acuerdo de Transferencia de Materiales, Cfr www.fao/ag/cgrfa

³⁸ Otros aspectos relacionados con este tópico de la revelación del origen también se discuten en otros Comités de la OMPI, como el Comité Permanente de Derecho de Patentes en su trabajo de elaboración de un Tratado Sustantivo en Derecho de Patentes y Grupo de Trabajo para la Reforma del Tratado de Cooperación de Patentes

El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC) de la OMPI fue establecido por la Asamblea General de la OMPI en octubre de 2000 como foro para el debate y el diálogo acerca de la relación entre propiedad intelectual, y los conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales. Se consideraba que estos temas no caían dentro del ámbito de otros órganos de la OMPI.³⁹ Dicho grupo fue creado a iniciativa de los países del GRULAC. Su mandato de los años 2001 al 2003 era analizar aspectos de propiedad intelectual relacionados con los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y la protección de las expresiones del folclore. En la 29 sesión de la Asamblea General de la OMPI en setiembre del 2003 se decidió extender el mandato por otros dos años, incluyendo la posible redacción de instrumentos jurídicamente vinculantes. Precisamente uno de los tópicos que el Comité había considerado- y continúa haciéndolo bajo su nuevo mandato- lo constituye la revelación del origen en aplicaciones de patentes.⁴⁰

Fundamentalmente, el trabajo del Grupo en materia de recursos genéticos que acá interesa se desarrolló en dos direcciones básicas: las cláusulas contractuales sobre DPI en acuerdos de acceso a recursos genéticos y la función de los requisitos de divulgación de patentes en relación con las invenciones que se basan o hacen uso de dichos recursos (la revelación del origen).

VI. Conclusiones y recomendaciones.

Con fundamento en lo anteriormente indicado, se presentarán: a) **una identificación de las opciones y espacios** para desarrollar una legislación que cumpla con la UPOV 1991; b) **una identificación de las obligaciones derivadas del Convenio de Biodiversidad y el Tratado de la FAO** que deben ser incorporadas en la legislación nacional para que ésta resulte coherente con todas disposiciones del orden jurídico internacional; c) **recomendaciones** puntuales sobre los grandes lineamientos de una futura propuesta nacional. De conformidad con el derecho internacional un Estado se encuentra obligado a cumplir con todos los tratados de los cuales sea parte, en el tanto las disposiciones de estos no sean contradictorias (principio de acumulación de las obligaciones internacionales). Mucho menos desarrollado ha sido el supuesto de previsiones que se contradicen. En general la recomendaciones siguientes pretende basarse en el principio de integración contenido en la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo (Principio 4) y en la consideración de que los tratados ambientales y los objetivos comerciales deben apoyarse de manera recíproca, tal y como sostiene el Plan de Acción de Johannesburgo (párrafo 92) En este sentido, se pretende realizar una interpretación armoniosa que evite los conflictos entre ambos cuerpos legales, los cuales, en caso de existir, deben resolverse de conformidad con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (art 30).

³⁹ Véanse otros detalles en www.wipo.int/tk/en/igc/

⁴⁰ Aunque escapa al objetivo de este trabajo, el mandato del Grupo incluye la posibilidad de negociar un instrumento legalmente vinculante en materia de conocimientos tradicionales, cuyo ‘outline’ fue ya presentado por el Grupo Africano. Asimismo, en la última reunión la Secretaría presentó un detallado documento en el cual se identifican posibles objetivos y principios fundamentales para la protección del conocimiento tradicional, cfr WIPO/GRTKF/IC/7/5.

Antes de indicar algunas recomendaciones de naturaleza puntual, quisiéramos presentar algunas de carácter general. Primero, diversas Declaraciones puesto en evidencia la conveniencia de tomar en cuenta el desarrollo sostenible en la elaboración de sistema de DPI. Por ejemplo, la Declaración Ministerial de Doha de la OMC ha reconocido la necesidad de incorporar al debate sobre los DPI consideraciones de carácter ambiental. La Declaración de Doha, como indicamos líneas atrás y acá nos permitimos repetir encomienda al Consejo del Acuerdo a examinar, entre otros, las relaciones entre el ADPIC y la Convención de Biodiversidad, la protección del conocimiento tradicional y el folklore y otros nuevos desarrollos relevantes. Para ejecutar su trabajo el Consejo deberá guiarse por los objetivos y principios establecidos en los Artículos 7 y 8 y tomar plenamente en consideración la dimensión del desarrollo. Esta última referencia a los artículos 7 y 8 - los cuales reconocen el objetivo de promover la transferencia de tecnología y de considerar aspectos de salud pública, nutrición de la población, etc al formular o modificar sus leyes sobre DPI- no deben ser subestimados, especialmente de cara a potenciales decisiones de los Paneles y el Organo de Solución de Controversias. Otros acuerdos internacionales, como por ejemplo, el Tratado de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, contemplan igualmente ciertas disposiciones que limitan la posibilidad de obtener derechos de propiedad intelectual, los cuales ceden ante otras consideraciones relacionadas, en general, con otros valores y objetivos (seguridad alimentaria, etc).

En segundo lugar, la importancia de las patentes versus otros objetivos de desarrollo, ha sido cuestionada. La propia OMC contiene una Declaración separada sobre DPI y acceso a medicamentos, la cual reitera la consideración que debe prestarse a objetivos de salud pública en el marco de los sistemas de propiedad intelectual.

En tercer lugar, es importante tener presente la posición de los Estados Unidos respecto a algunas de las propuestas realizadas por países en desarrollo en los foros de la OMC, la OMPI y otros.

Por último, del análisis de las disposiciones del Tratado de la FAO y el CBD y de las leyes-repetimos sin estar sujetas a las disposiciones de cualquiera de las dos Actas de la UPOV-, han tratado de implementar elementos sui generis para la protección de las variedades comerciales y los derechos del obtentor, en general podemos decir que los siguientes son los principales aspectos a ser considerados:

1. La implementación del derecho del agricultor. Evidentemente el concepto de derecho del agricultor resulta un tanto difuso, a pesar de la conceptualización que el Tratado de la FAO ha pretendido hacer de él. La implementación del mismo evidentemente trasciende la normativa de propiedad intelectual y debe ser considerado en el contexto de la formulación e implementación de políticas agrícolas de manera mucho más amplia. Sin embargo, en el contexto de una legislación sobre propiedad intelectual en materia de obtenciones vegetales, al menos debe recoger los siguientes puntos:

a) **El reuso de las semillas.**

Debe tenerse presente la disposición de la UPOV y la interpretación que de ella se ha realizado sobre los alcances del derecho del agricultor, entendido como la facultad de reusar semillas en su propia explotación o finca. La UPOV ha señalado claramente que dicha excepción facultativa debe implementarse tomando en consideración los legítimos intereses del fitomejorador y dentro de límites razonables. No obstante, existe una discrecionalidad de los países sobre cuales son esos límites razonables, considerando las propias realidades sociales, económicas y ambientales.

En este orden de ideas, el Tratado de la FAO se refiere no solo a la práctica aceptada de reusar semillas, sino que la extiende a otras dos situaciones que la normativa UPOV no permite: el intercambio y la venta de éstas. No obstante, la remisión del Tratado de la FAO a la legislación nacional e internacional, no parece otorgar a las naciones un derecho a establecer libremente el intercambio y venta si a la vez tal proceder se encuentra limitado por la observancia de leyes- nacionales e internacionales- de propiedad intelectual. Se sugiere observar los siguientes aspectos:

- El intercambio de semillas puede implementarse en el supuesto de considerarse que se trata de actos sin fines comerciales, y estaría cubierto por la excepción del artículo 15. Esta interpretación resultaría ajustada además de las previsiones del CBD (art 10) de fomentar prácticas consuetudinarias y respondería al espíritu de integración de las disposiciones de los tratados internacionales posteriores.
- La venta de semillas resulta mucho más polémica debido a su evidente discrepancia con los alcances del derecho del agricultor que la misma UPOV ha indicado y cuya explicación se ha dado en líneas anteriores. A pesar de ello, la propia legislación de los Estados Unidos, país más interesado en la existencia de la obligación de ratificar la UPOV, permitió la venta en pequeña escala de semillas con anterioridad a la adopción de UPOV 91. Sin embargo, establecer la venta de semillas posiblemente tenga consigo que la normativa sea considerada incompatible con el Convenio de UPOV y por ende la legislación respectiva al ser consultada al Consejo del mismo recibiría tal calificativo.
- Considerando la realidad del sector agrícola y el tipo de agricultura y reuso de las semillas que existe en el país, se considera apropiado permitir un amplio reuso e intercambio y limitar la venta. Aunque la UPOV ha estipulado claramente que pueden establecerse límites o salvaguardas por tipo de agricultor, cultivo o número de hectáreas, es evidente que un país puede escoger permitir el reuso sin pago adicional, a diferencia del sistema de la Unión Europea.

b) El concepto positivo del derecho del agricultor.

El concepto positivo de derecho del agricultor involucra aspectos diferentes, algunos de los cuales pueden ser realizados por medio del sistema de propiedad intelectual, otros por el contrario, pertenecen a ámbitos diferentes (por ejemplo, participar en la toma de decisiones a nivel nacional, etc). En este sentido, fundamentalmente pertenecen al esquema de la propiedad intelectual la posibilidad de proteger variedades tradicionales o landraces en el sistema de obtenciones vegetales. Aquí la pregunta clave resulta que debe ser respondida es

la siguiente: puede estipularse un mecanismo de protección que siga los lineamientos de la UPOV (DUS, novedad y poseer una denominación) y que a la vez contemple otros lineamientos especialmente diseñados para proteger la variedades más heterogéneas (mediante los requisitos de distinción e identificación). Al menos, sin estar sujeto a la reglas de la UPOV la Ley de Bhutan y la Ley de la India (en alguna medida) así lo han hecho. Igualmente, la legislación portuguesa permite la protección del conocimiento asociado a variedades tradicionales. Considerando nuevamente el principio de integración, el de acumulación de las obligaciones internacionales y el llamado para que los regímenes ambientales y los comerciales se apoyen de forma recíproca, la respuesta que se brinda es positiva. Se sugiere estudiar la posibilidad de contemplar en la legislación:

a) el esquema de la UPOV para aquellas variedades de índole comercial. Con ello se estará cumpliendo con los requisitos y obligaciones que este Tratado posee.

b) un esquema diferente para el caso de las variedades tradicionales basado en los requisitos de identificación y distinción. El autor debe, sin embargo, advertir que el diseño funcional de tal sistema es difícil y en la práctica dependerá de las exigencias puntuales que se establezcan para las variedades tradicionales. En caso contrario se corre el riesgo de recibir solicitudes de protección que se traslapan, no conocer con certeza lo tutelado y por ende en que caso se esta ante transgresiones a los derechos, etc. La necesidad de precisar de alguna manera el nivel de identificación y la vez permitir la heterogeneidad en el material protegido resulta difícil de aplicar, especialmente porque los sistemas que operan de esa manera, apenas comienzan a andar o aún no lo hacen del todo. Por otra parte, considerando la realidad del sector agrícola nacional puede no ser relevante.

Fondos. Otro elemento que puede ser considerado como parte del concepto positivo del derecho del agricultor en materia de propiedad intelectual de forma que resulta compatible con el CBD y el propio tratado de la FAO, es la creación de un Fondo, por ejemplo, resultante del pago de un derecho o contribución que las variedades comerciales deban pagar. No se observa, incongruencia en estipular el mismo con las reglas de la UPOV, en el tanto no se haga nugatorio o inefectiva la obtención del derecho del mejorador. El dinero resultante de este Fondo podría ser utilizado en programas o proyectos tendientes a la conservación, especialmente in situ, de recursos fitogenéticos y la compensación por el mantenimiento de variedades tradicionales y recursos genéticos, al igual que parientes silvestres. Los detalles de este fondo, en términos de operación, manejo, distribución de fondos, etc, deben ser discutidos puntualmente, y seguir, por supuesto, las regulaciones en materia de uso de fondos públicos.

2. Aspectos que permitan cumplir con las disposiciones del acceso a recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de beneficios: el certificado de origen y la prueba de la existencia del PIC.

Algunas de las leyes sui generis no basadas en la UPOV y las leyes de biodiversidad o propiedad intelectual de varios países como indicamos, contienen la obligación de revelar el origen del material genético utilizado en la variedad o inclusive de la prueba de la existencia del consentimiento informado previo o de un certificado de origen que establezca la legalidad del acceso al material genético o al conocimiento tradicional

asociado. Esta disposición, contemplada a la fecha en el sistema de patentes pero teóricamente aplicable a los DOV, permitiría apoyar el cumplimiento de las disposiciones del CBD en materia de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios.

Cuadro 6. Posición del Consejo de la UPOV sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios en materia de DOV (Adoptado por el Consejo de la UPOV en su sesión No 37 del 23 de octubre del 2003).

Acceso a recursos genéticos: El acceso a los recursos genéticos constituye un elemento clave para el progreso en materia de fitomejoramiento. La excepción del fitomejorador refleja la posición de que la comunidad de mejoradores del mundo necesita el acceso a todas las formas de material para mantener el mayor progreso en materia de fitomejoramiento y por ende para maximizar el uso de los recursos genéticos para el beneficio de la sociedad.

Revelación del origen: el fitomejorador usualmente debe, en el cuestionario técnico que acompaña a la solicitud de protección, proveer información sobre el origen genético de la variedad. UPOV fomenta informar sobre el origen del material genético de uso en la creación de la variedad cuando facilite el examen de la misma, pero no acepta la revelación del origen como una condición adicional de protección. El Convenio requiere la protección tratándose de variedades que sean nuevas, homogéneas, estables y distintas y que posean una denominación y no permite requerimientos adicionales. En algunos casos puede ser impráctico o difícil identificar el origen exacto del material genético empleado. La revelación del origen no debe ser introducida como condición para la protección de las variedades, sin perjuicio de hacerlo en legislación separada.

Consentimiento Informado Previo: UPOV fomenta el principio de transparencia y comportamientos éticos en materia de la legalidad del acceso al material genético, incluyendo la prueba del consentimiento informado previo y por ende el acceso al material genético debe realizarse de conformidad con el marco legal del país de origen. Sin embargo, la Convención requiere que el derecho del fitomejorador no este sujeto a ninguna otra condición que aquellas requeridas para la protección (art 5 de UPOV 1991). Adicionalmente, se considera que las autoridades competentes no están en la mejor posición de verificar si el acceso al recurso genético ha tenido lugar de conformidad con la legislación aplicable en el país de origen del recurso.

Distribución de beneficios: UPOV estaría preocupada si se establecieran mecanismos para asegurar la distribución de beneficios derivados del acceso a recursos filogenéticos usados en una nueva variedad. Inclusive, tal obligación sería incompatible con la excepción del fitomejorador que no requiere que los actos de mejoramiento realizados en otras variedades sean sujetos a restricción y los titulares de las variedades iniciales no están sujetos a ninguna compensación, excepto en el caso de variedades esencialmente derivadas. Tal requerimiento puede traer consigo que los mejoradores no busquen proteger sus variedades o desarrollar las mismas.

Agricultores de subsistencia: La UPOV contiene una excepción que permite la realización de actos de naturaleza no comercial y actos realizados en privado, los cuales están excluidos del alcance de los derechos del obtentor.

Reuso de semillas: el reuso de semillas es un mecanismo opcional de distribución de beneficios previsto en el Convenio. Sin embargo, tal provisión esta sujeta a límites razonables y requiere la salvaguarda de los legítimos intereses del obtentor. Por ejemplo, ciertos países aplican la excepción solamente a ciertas especies o limitan su aplicación según el tamaño de la propiedad o el nivel de producción.

Acceso y DOV: la legislación de acceso a recursos genéticos y los derechos de obtención vegetal persiguen diferentes objetivos, poseen distintos ámbitos de aplicación y requieren diferentes estructuras para administrarlas y monitorearlas, se considera apropiado incluirlas en legislación diferente, aunque las

normativas deben ser compatibles y se apoyarse recíprocamente

Tecnologías de restricción genética (Adoptada por el Consejo el 11 de Abril del 2003): aunque la UPOV no ha realizado un análisis detallado de estas tecnologías a la luz de los DPI, con respecto a las variedades vegetales que contengan tecnologías de restricción genética las mismas deben ser protegidas si se satisfacen los requisitos básicos de protección.

Al respecto las siguientes previsiones deben ser realizadas:

- a). La existencia del certificado/revelación del origen/prueba de la legalidad del acceso en materia de propiedad intelectual es objeto de intensos debates de carácter político y jurídico. Sin embargo, a la fecha diferentes leyes poseen referencias al mismo aunque de forma distinta en cuanto a sus consecuencias. En la mayoría de los casos, las leyes europeas que han introducido tal requisito se han referido a únicamente a la obligación de divulgar el origen o en el caso Noruego de probar la existencia del PIC (solo para material genético, no para conocimiento tradicional), pero sus implicaciones no afectan la existencia del derecho de propiedad intelectual en cuanto tal, sino que se ubican en la esfera penal o civil. Pocas leyes de obtenciones, especialmente la India consideran tal situación. En otros casos, la prueba de la legalidad del acceso se refiere a cualquier sistema de propiedad intelectual o incluso de aprobación de productos.
- b). En el caso de las variedades vegetales tal provisión, a menos que sea cuidadosamente estructurada, encuentra ciertos obstáculos técnicos y prácticos:
 - Si se realiza en el marco del derecho de patentes, los indicados al analizar el acuerdo ADPIC y en especial el texto del CAFTA, pero únicamente aplicable a las patentes.
 - Si se realiza en el marco de la Ley para proteger los derechos del fitomejorador, las dificultades derivadas del proceso de obtener nuevas variedades vegetales, dada la variedad de material genético que da pie a la creación de nuevas obtenciones y su origen geográfico. Diversas objeciones se han levantado contra para aplicarse a variedades vegetales, como por ejemplo, las dificultades que se presentan cuando se trata de variedades vegetales cuyo origen proviene de diferentes países y cruces y retrocruces; los obstáculos para determinar el origen del germoplasma de una variedad, el cual puede provenir de una combinación de genes provenientes de diferentes países; lo impráctico de estipular los beneficios, debido a que A diferencia de los productos farmacéuticos que pueden ser derivados o moldeados de un solo componente natural, las variedades vegetales tiene un origen que se remonta a diferentes países y comunidades, etc
 - No obstante, es posible requerir al solicitante que realice su mejor esfuerzo por revelar el origen del material genético usado en la variedad y probar la existencia del consentimiento informado previo y la legalidad del acceso. Asimismo, debe permitirse que el solicitante justifique si desconoce tal origen o bien que manifieste que no se cuenta con legislación de acceso en el país de origen del material. De esa manera no se estarían exigiendo requisitos o condiciones de imposible

cumplimiento y al mismo tiempo se permitiría que el sistema de propiedad intelectual permita alcanzar los objetivos de las leyes de acceso y del CBD en general. Debe destacarse que en varios países este requisito se refiere al uso de material genético local (India, Costa Rica), por ende si el país no posee regulaciones que así lo determinen, la factibilidad de esta disposición debe ser considerada.

- La UPOV ha indicado que si el requisito se considera como una causal de nulidad o cancelación del derecho, el mismo contravendría sus reglas. A pesar de ello, es posible establecer que la falsa indicación del origen del material o sobre la legalidad del acceso antes mencionado, tendrán como consecuencia la imposición de sanciones penales, civiles o administrativas para lo cual debe redactarse las disposiciones penales apropiadas, considerando las particularidades del derecho penal y del derecho administrativo sancionador.
- El país debe reflexionar si considera necesaria y conveniente establecer esta exigencia, la cual además, puede ser apoyada a nivel internacional en las discusiones del régimen internacional de acceso a recursos genéticos del CBD que se ha explicado en líneas anteriores y, aunque es poco probable, por los resultados de las discusiones de la OMC. Estos Foros podrían- eventualmente- respaldar este tipo de inclusión de medidas de transparencia, aún y cuando se enfoquen en el sistema de patentes.
- Establecer la necesidad de obtener el PIC en el marco del sistema de la UPOV cuando se hace uso de variedades tradicionales o material genético, así como la procedencia de distribución de beneficios puede encontrar críticas en el marco de funcionamiento de los derechos de obtentor. En el caso del derecho del obtentor, de conformidad con el texto de la UPOV 1978, el uso del material protegido por un segundo mejorador es libre; sistema restringido por la UPOV 1991 para el caso de de variedades esencialmente derivadas. De exigirse la prueba del PIC, mientras que el uso de una variedad protegida puede hacerse libremente, con las condiciones antes establecidas, el uso del material genético inicial, debe cumplir con el permiso del dueño del recurso (el PIC precisamente). La pregunta es si esta doble disposición es conveniente. Al menos en opinión del autor nada obsta para que así sea, aunque para algunos esta debería ser normativa de leyes de acceso y no de las leyes de obtención.

3) Otros aspectos de interés.

- **Responsabilidad de los obtentores:** una propuesta costarricense de Ley de Fitomejoradores dispone en un artículo lo siguiente: “el obtentor se encuentra obligado a declarar en una etiqueta o empaque, cual será su rendimiento del material bajo condiciones determinadas. Si dicho material no provee dicho rendimiento en las condiciones estipuladas, los afectados podrán realizar los reclamos de daños y perjuicios ante las autoridades administrativas o judiciales,

siguiendo lo preceptuado en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (art 19)”⁴¹

En este sentido, aunque dicha cláusula puede ser incorporada en leyes de DOV o incluso estar comprendida en otros cuerpos legales como los referidos a derechos del consumidor, no resulta claro que tan práctica y aceptable resulte dicha disposición, considerando los riesgos inherentes al fitomejoramiento como tal.

- **Tecnología Terminator.** Las llamadas tecnologías de restricción genética o terminator o traidor como también son conocidas se encuentran prohibidas en la Ley de la India. Adicionalmente, diferentes foros, en especial la CBD y la FAO han considerado el tema, sin que exista un consenso sobre su prohibición o no⁴². Si el país escoge el sistema sui generis de la UPOV 91 y a la vez prohíbe la tecnología terminator en derechos de obtención, puede considerarse el alcance de las excepciones del artículo 27 del TRIPs relativas a la protección del ambiente.

En el caso de un sistema de variedades vegetales, si bien es cierto no se prevé dicha excepción, ésta puede ser válidamente inferida en el tanto no es posible obligar a una nación a tutelar lo que su orden público y moral no toleran. La discusión parece- por el contrario- recaer un aspecto técnico con implicaciones jurídicas: se consideran las tecnologías terminator contrarias a la moral, el orden público o que afectan el ambiente. Igualmente dado que el desarrollo de las mismas ha sido realizado fundamentalmente por Estados Unidos cabe pensar en la oposición de este a tal exclusión. De no encontrarse justificaciones de orden técnico, no existen razones desde la perspectiva de los DPI para realizar tal exclusión a la materia a proteger.

- **Objetivos y propósitos de la Legislación:** ciertamente una legislación en materia de obtenciones vegetales puede tener los objetivos y propósitos se deseen contemplar. No obstante, si se pretende integrar los elementos del CBD y el tratado de la FAO y en general la sostenibilidad, junto con los tradicionales objetivos de fomentar los derechos del fitomejorador, la disponibilidad de variedades nuevas, la investigación y el desarrollo de creaciones fitogenéticas, deben preverse objetivos de política pública, tales como : conservar la biodiversidad; proteger efectivamente el derecho del agricultor; recompensar al mismo por su contribución al mantenimiento de la recursos genéticos, etc.
- **Licencias obligatorias.** El texto de la UPOV permite las licencias obligatorias en casos de interés público y sujetas a una remuneración adecuada. Nada obsta para establecer amplias causales para considerar la procedencia de licencias obligatorias, entre ellas, el desasbatemento local, prácticas anticompetitivas, altos precios de

⁴¹ Quizá lo anterior se explique por las críticas que se han efectuado al rendimiento de las variedades transgénicas, a las cuales se le ha denunciado no cumplen con las promesas realizadas a los agricultores para su adopción.

⁴² Algunos centros de investigación como en el caso de los Centros Internacionales de Investigación Agrícola (GCIAR) han indicado públicamente que no harán uso de la misma.

las variedades, para satisfacer necesidades básicas de la población o los agricultores, etc.

- **Prácticas anticompetitivas:** En algunos ordenamientos jurídicos se ha sugerido contemplar disposiciones que limiten cualquier restricción por la vía contractual de los derechos del agricultor. Se practica en ciertas naciones (particularmente los Estados Unidos) que por medio de contratos de adhesión, al comprar las bolsas de semillas protegidas, se obliga al agricultor a aceptar condiciones, como por ejemplo, no reutilizar semillas o no realizar investigaciones sobre ellas, etc, a pesar de estar permitidas por la legislación vigente en materia de obtenciones. Por ello se ha sugerido una disposición que prevea la nulidad de tales cláusulas. Si bien es cierto, se considera que procedente, debe indicarse que tal articulado puede más bien ser resorte de otro tipo de normativa, como la legislación en materia de competencia o contratos.

CUADRO 7. Opciones y posibilidades normativas para un proyecto de ley de obtenciones vegetales.

OBJETIVOS	UPOV-CAFTA-ADPIC	CBD Y TI
Pueden combinarse ambos	No se mencionan específicamente. Los objetivos pueden ser variados, proteger los derechos del fitomejorador, fomentar la investigación y el desarrollo de nuevas variedades de plantas, etc.	No existe incompatibilidad en la estipulación de objetivos acordes con la CBD y el TI, por ejemplo, la conservación de la biodiversidad, la realización del derecho del agricultor, la seguridad alimentaria, etc.
AMBITO. No existe, en la teoría, incompatibilidad para que el mismo sistema cubra los dos ámbitos (variedades comerciales y tradicionales), a condición de que en el caso del primero se sigan las reglas básicas de la UPOV.	Variedades comerciales descubiertas y puestas a punto. No protege, por las dificultades para cumplir los requisitos de protección a las variedades tradicionales más heterogéneas.	Se puede proteger las variedades tradicionales como un subsector del conocimiento tradicional (CBD) o bien como un forma de realizar nacionalmente los derechos del agricultor (Tratado de la FAO). El establecimiento de requisitos más generales de identificación y distinción puede implicar considerables problemas técnicos.
EXCEPCIONES AL AMBITO DE PROTECCION.	No se prevén específicamente al ámbito de protección, aunque sí a los derechos conferidos (UPOV). En el caso del ADPIC, se requiere proteger todas las variedades, excepto que se encuentre en el supuesto de contravenir el orden público, la moral, etc (art 27). Aunque la protección gradual parece violentar el ADPIC, en general se aceptan las reglas de la UPOV como sistema sui generis	Se puede pensar en excepciones al ámbito para conservar la biodiversidad. Tal sería el caso de las tecnologías de restricción genética (GURTS o terminator o traitor), siempre que se considere que afectan la biodiversidad. En caso de realizarse tal exclusión debe justificarse a tenor del art 27 del ADPIC o XX del GATT.

	que cumple con el artículo 27.3.b	Considerar que UPOV ha manifestado que una variedad que contenga estas tecnologías aún debería protegerse si satisface los requisitos establecidos.
<p>CONDICIONES DE PROTECCION</p> <p>Puede establecerse un sistema para proteger las variedades comerciales y otro para las tradicionales. En principio no parece existir incompatibilidad con la UPOV, pero el criterio del Consejo puede ser distinto.</p>	<p>Las variedades deben ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> - homogéneas - estables - distintas - nuevas - Poseer una denominación. 	<p>Podría establecerse un sistema para proteger las variedades tradicionales que sean solo distintas e identificables, a pesar de las dificultades para hacer operativo tal sistema.</p>
<p>OTROS REQUISITOS</p> <p>No puede denegarse la protección si se cumplen los requisitos del artículo 6, pero sujeto a formalidades y pago de tasas. El certificado/revelación del origen puede considerarse una formalidad compatible con la UPOV y el ADPIC, pero el criterio de los Estados Unidos y la propia UPOV ha sido contrarios.</p>	<p>Sujeto a las formalidades del caso y al pago de las tasas no pueden exigirse requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 6 para otorgar la protección. El ADPIC permite que se exijan formalidades razonables para el mantenimiento y adquisición de los derechos (art 62)</p>	<p>Si se requiere la demostración de la legalidad de la adquisición del material genético (certificado de origen), debe establecerse como un requisito formal de otorgamiento y no como un requisito sustantivo. En todo caso debe tenerse presente si tal certificado se refiere al uso de material genético doméstico o foráneo, las dificultades en el caso de variedades vegetales y la ausencia de legislación que exija dicho instrumento en otros países.</p>
<p>DERECHO DEL AGRICULTOR-EXCEPCIONES A LOS DERECHOS.</p> <p>La nota del CAFTA reitera la facultad de implementar el derecho del agricultor. La UPOV ha mencionado reiteradamente que al establecerse excepciones a la resiembra deben considerarse los derechos del fitomejorador.</p>	<p>Según UPOV 1991 solo para resiembra en su propio campo y sujeto a considerar los legítimos intereses de terceros. Igualmente se permiten Actos con fines privados y no comerciales. Según ADPIC las excepciones no pueden derogar el derecho del titular (artículo 30 e interpretación de los Paneles de Solución de Controversias)</p>	<p>La restricción del intercambio de material genético puede contravenir el CBD (art 10 inciso C). No obstante, la estipulación del Tratado de la FAO lo remite a la legislación nacional e internacional aplicable. Es factible: no limitar el reuso de semillas debido a consideraciones de tipo de cultivo, dimensión, No. de hectáreas, etc. El intercambio de material, en el tanto se califique de un acto con fines privados no comerciales. La justificación de la venta resulta difícil.</p>
<p>LICENCIAS OBLIGATORIAS</p> <p>No se prevén problemas en</p>	<p>Son posibles por casos de interés público, sujetas compensación del titular</p>	<p>No se aborda el tema de forma directa, pero la conservación y el uso sostenible de la</p>

<p>permitir la procedencia de licencias obligatorias, sujeta la determinación de la causal en cada caso concreto. En la práctica rara vez se ha hecho uso de ellas.</p>		<p>biodiversidad, pueden ser motivos de interés público para limitar los derechos del fitomejorador, sujeto a la justificación de cada caso concreto.</p>
<p>NULIDAD Y CANCELACION DEL DERECHO</p> <p>Debe explorarse la nulidad del título en el caso de falsedad en la declaración del origen, prueba del PIC, etc.</p>	<p>La UPOV permite la nulidad del derecho otorgado en situaciones específicas numeradas en el artículo 21, pero fundamentalmente se orientan a la falta de requisitos para otorgar el título o si el solicitante-titular no era el verdadero obtentor.</p>	<p>La sanción en el caso de falsedad en el certificado/revelación del origen puede considerarse una medida para coadyuvar con el cumplimiento del PIC y la distribución de beneficios y esta sujeta a negociaciones en el CBD (el Régimen Internacional) y en la misma OMPI (Comité del Folklore y el PCT, fundamentalmente). No obstante, lo más factible es sancionar penal y civilmente la falta (ejemplo de leyes europeas de patentes) y no requerir la nulidad del título. En caso afirmativo, debe procederse a establecer claramente la descripción de la conducta penal.</p>
<p>DERECHOS CONFERIDOS-AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS</p>	<p>Claramente establecidos en el artículo 14 deben seguirse para cumplir con la UPOV. Resulta opcional únicamente en el caso de los productos hechos a partir de una variedad protegida.</p>	<p>Si se desean proteger las variedades tradicionales pueden otorgarse los mismos derechos que en el caso de las variedades comerciales y seguir el sistema de la UPOV.</p>
<p>DURACION DEL DERECHO</p>	<p>Expresamente previstos mínimos en la Convención, artículo 19.</p>	<p>No aplica. Los derechos sobre variedades tradicionales pueden gozar de los mismos plazos de protección.</p>
<p>AUTORIDAD COMPETENTE</p> <p>Debe designarse una autoridad a cargo de las evaluaciones y el otorgamiento y cancelación de los títulos.</p>	<p>Usualmente se trata de entidades relacionadas con la certificación de semillas o ministerios o secretarías de agricultura</p>	<p>Se puede establecer la necesidad de consultar previamente al otorgamiento de los derechos a las autoridades ambientales a cargo del tema del acceso a recursos genéticos y recabar su opinión. No obstante, cualquier oposición debe considerar las limitaciones impuestas para denegar o revocar los derechos.</p>
<p>FONDO AMBIENTAL</p>	<p>No se prevé</p>	<p>Puede establecer que parte del fee o tasa a ser pagado vaya a un fondo, cuya operación y estructura deberán ser definidas posteriormente, con el propósito de fomentar proyectos de conservación y uso sostenible de los recursos filogenéticos. En el</p>

		tanto, el monto no convierta en nugatorio el derecho no existen inconveniente en su estipulación.
DEFINICIONES	Varias se encuentran definidas en el propio texto, incluyendo variedad, variedad esencialmente derivada y otras.	Si se incorporan otros elementos para hacer realidad nacional el derecho del agricultor (en sentido amplio), pueden ser consideradas necesarias definiciones adicionales, por ejemplo, de variedades tradicionales, identificación, pequeño agricultor, etc.

REFERENCIAS.

Ali Mekour, Mohamed, A global instrument on agrobiodiversity: the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Environmental Policy and Law, FAO, Rome, 2002.

Astudillo, Francisco et al, Intellectual property and the new biotechnologies from the perspective of agricultural trade, San José, IICA, 2000.

Barton, John (a), *Intellectual Property and regulatory requirements affecting the commercialization of transgenic plants*, borrador sin publicar, 1997.

Barton, John (b), *The impact of contemporary patent law on plant biotechnology research*, 1997, borrador sin publicar.

Barton, John y otros, *Intellectual property rights in the developing world: implications for agriculture*, Working Paper, june 1999

Barton, John, “Biotechnology, the environment and international agricultural trade”, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. IX, No 1, 1996.

Bernard Le Buanec, Protection of Plant Related innovations: evolution and current discussions en IP Strategy Today , Biodevelopments, No 9, 2004.

Bhagwati, Jagdish y otros, *Enough is Enough, Third World Intellectuals and NGO's Statement Against Linkage*, 1999.

Biswajit, Dhar y Niranjana, Rao, *La vinculación de los derechos de propiedad intelectual con el comercio, Propiedad Intelectual en el GATT*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

Cabrera Medaglia, Jorge, “Propiedad Intelectual, Ronda Uruguay y Transferencia de Tecnología”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, número 74, San José, 1994.

Cabrera Medaglia, Jorge, *Ideas, mecanismos y principios para la tutela de las innovaciones, conocimientos prácticos de los pueblos indígenas*, Fundación Ambio, San José, 1997.

Cabrera Medaglia, Jorge, “Comercio Internacional Agrícola de Organismos Genéticamente Modificados: entre la bioseguridad y el libre intercambio”, en *Justicia Agraria y Ambiental en América*, CADA, San José, 1998.

Cabrera Medaglia, Jorge, y Alarcón, Enrique “Acceso a los Recursos Genéticos y el Papel de los Derechos de Propiedad Intelectual”, ponencia presentada al Taller Investigación Agrícola y propiedad intelectual en América del Sur, Río de Janeiro, 1999.

Cabrera Medaglia, Jorge, “Propiedad Intelectual, soberanía y ambiente”, *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, Universidad Carlos III, Madrid, Número 16, abril del 2000, Año 2.

Cabrera Medaglia, Jorge, El reciente proyecto costarricense de protección de las obtenciones vegetales a la luz del CAFTA y la OMC, disponible electrónicamente en www.ictsd.org, 2003

Cabrera Medaglia, Jorge y Hernández, José Pablo, Propiedad intelectual, libre comercio e integración regional, en Carlos Murillo, Mónica Araya y Hernán Blanco (eds). El Area de Libre comercio de las Américas: voces desde América Latina, Chile, 2003.

Casado Cerviño, Alberto y Begoña Cerro, Prada, *Orígenes y Alcances del Acuerdo ADPIC Incidencia en el Derecho Español, Propiedad Intelectual en el GATT*, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

COMEX, Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos: principales resultados y logros, 2004.

COMEX, Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos: posición

Comunidad Económica Europea, Directiva 87/54, “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”, 27 de enero de 1987, citado por Rafael Pérez Miranda en Marco Internacional del Régimen Jurídico de la Propiedad Industrial en México.

Cooper y otros, “A Multilateral System for plant genetic resources: imperative, achievements and challenges”, *Issues in Genetic Resources*, No 2, mayo de 1994.

Correa, Carlos, *Normativa nacional, regional e internacional sobre propiedad intelectual y su aplicación en los INIAs del Cono Sur*, PROCISUR, Uruguay, 1999

Correa, Carlos, *ALCA: Estados Unidos busca una mayor protección de la Propiedad Intelectual*, Argentina, 2001. Borrador sin publicar.

Correa, C. 1989. Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional. En *Revista Comercio Exterior* 39(12). México.

Commission on Intellectual Property Rights: Integrating intellectual property rights and development policy, London, 2002.

Correa Carlos y Mussungu, Sisule, The WIPO patent agenda: the risks for developing countries, South-Centre Working Paper, Nov. 2002

Crucible Group, *People, Plants and Patents*, IDRC, Canadá, 1994.

Crucible Group, *Seeding Solutions*, IDRC, Roma, 2000.

Dhar, Biswajit, Sui Generis System for plant variety protection, Quaker Office, Geneva, 2002.

Donnenwirth, Jean et al., Intellectual Property Rights, Patents, Plant Variety and Contract Protection, , en *IP Strategy Today* , Biodevelopments, No 9, 2004.

Dutfield Graham, Intellectual property rights, trade and biodiversity, Earthscan, London, 2000.

Dutfield, Protecting Traditional Knowledge and Folklore. A review of progress in diplomacy and formulation, ICTSD, UNCTAD, Issue Paper, 1, Geneva, 2002.

Downes, David, Integrating implementation of the Convention on Biological Diversity and the rules of the World Trade Organization, IUCN, Gland, 1999.

GAIA and Grain (a), “TRIPs versus CBD: conflict between the WTO regime of intellectual property rights and sustainable biodiversity management”, *Global Trade and Biodiversity in Conflict Series*”, Issue No 1, mayo de 1998

GAIA and Grain (b), Ten reasons not to join UPOV, *Global Trade and Biodiversity in Conflict Series*, Issue

No 2, mayo de 1998

Girsberger, Martin, Transparency measures under patent law regarding genetic resources and traditional knowledge, *The Journal of World Intellectual Property*, July 2004, Vol. 7, No 4, Ginebra

Glowka, Lyle, A guide to designing legal frameworks to determine access to genetic resources, *Environmental Policy and Law Paper*, No 34, IUCN, 1998

Gollin, Michael, An Intellectual property rights framework for biodiversity prospecting, en *Biodiversity Prospecting*, Reid et al (eds), World Resources Institute, Washington, 1993.

Gollin, Michael, "Patenting recipes from nature's kitchen. How can naturally occurring chemical like taxol be patented?", *Biotechnology Today*, Vol 12, abril de 1994.

Grain, *De Patentes y Piratas*, Montevideo, 2000.

Grain, The IU: time to draw the line on IPRS, en *Seedling*, Vol. 18, No 1, March 2001, Barcelona.

Grain, Farmer's rights under attack, 2002

Gene Campaign, Status of the rights of farmers and plant breeders in Asia, India, 2003.

Grain, Beyond UPOV, examples of developing countries preparing non UPOV sui generic plant variety protection schemes for compliance with TRIPs, July 1999.

Hamilton, John, "Possible effects of recent developments in plant related intellectual property rights" en J Van Wijk and W. Jaffé (eds), *The US and Intellectual Property Rights in Agriculture in Developing Countries*, Universidad de Amsterdam, 1996.

Helf, Lawrence, Derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales: una visión de conjunto con opciones para los gobiernos nacionales, FAO, Estudio Legal No 31, 2002

Ho, Cynthia, Disclosure of Origin and prior informed consent for applications of intellectual property rights bases don genetic resources. A technical study of implementation issues, document prepared for the Convention on Biological Resources, July, 2003.

IPGRI, The Agreement on Trade-Related Aspects of intellectual property rights (TRIPs). A decision check list, Roma, 1999.

ICTSD and UNCTAD, Intellectual property rights: implications for development, Policy discussion paper, Geneva, 2003.

ICTSD, Bridges, Year No 7, June 2003, Trips, Biodiversity and Traditional Knowledge.

Jaffé, Walter y Jeroen Van Wijk, (eds) the impact of plant breeders rights in developing countries, IICA, 1995.

Jeroen Van Wijk y Jaffé, Walter (eds), Intellectual property rights and agriculture in developing countries, University of Amsterdam, 1996

James, Clive, *Global Review of Commercialized Transgenic Crops: 1998*, ISAA, New York, 1999.

Kryder, R.D., et al., The Intellectual and Technical Property Components of Pro-Vitamin A Rice (Golden Rice). A preliminary freedom to operate review, ISAAA Briefs, No 20, New York, 2000.

Lettington, Robert, The International Undertaking on Plant Genetic Resources in the Context of TRIPs and the CBD, en BRIDGES, ICSTD, año 5, No 6, Julio-agosto del 2001.

Lesser, William, Equitable Patent Protection in Developing Countries: Issues and approaches, Eubios Ethics Institute, 1991.

Leskien, Dan, "The European Patent Directive on biotechnology", *Biotechnology and Development Monitor*, No 36 setiembre-diciembre de 1998.

Leskien, Dan and Flitner, Michael, Intellectual property rights for plants: options for a sui generis system, *Issues in Plant Genetic Resources*, No 6, junio de 1997.

Llewelyn, Margaret, The patentability of Biological Material: continuing contradiction and confusion, en *European Intellectual Property Review*, Vol. 22, Issue 5, may 2000, Sweet and Maxwell, London.

Louwars, Niels, "Sui generis rights: from opposing to complementary approaches", *Biotechnology and Development Monitor*, No 36 setiembre-diciembre de 1998, Amsterdam.

Louwars, Niels and Marilyn. Minderhoud, "When a Law is not enough: biotechnology patents in practice", *Biotechnology and Development Monitor*, No 46 june 2001, Amsterdam.

Leskien, Dan y Flitner, Michael, Intellectual property rights and plant genetic resources: options for a sui generis system, *Issues in Genetic Resources*, No 6, Rome, 1997

Morin, Jean Frederic, The Future of Patentability in international law according to the CAFTA, UNISFERS, Canadá, 2004

Middleton, Nick, Intellectual property rights : a battleground for trade and biodiversity, IUCN, Gland 1999.

Mugabe, John y Stokes Kathryn," Biotechnology, TRIPs and the Convention on Biological Diversity", en *Final Report: international conference on trade related aspects of intellectual property rights and the Convention on Biological Diversity*, UNEP, marzo de 1999

Mulvany, Patrick, Global seed treaty hangs in the balance, en *Biotechnology and Development Monitor*, No 46, june 2001, Amsterdam.

OMPI, Proyecto de Estudio técnico sobre los requisitos de divulgación relativos a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, documento preparado para la Quinta Sesión del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, Ginebra, Julio del 2003.

Pistorius, Robin y Van Wijk, Jeroen, *The exploitation of plant genetic information. Political strategies in crop development*, Amsterdam, 1999

Posey, Darell y Dutfield, Graham, *Beyond Intellectual Property Rights*, IDRC, Canadá, 1996.

Primo Braga y otros, "Intellectual Property rights and economic development", World Bank Discussion Paper, 1999.

RAFI, Un caso de biopiratería. Comunicado enviado en forma electrónica al autor, agosto del 2001.

Reichman, Jerome, Universal Minimum standards of intellectual property protection under the TRIPs component of the WTO Agreement, in Correa C and A Yussunt (eds), Intellectual property and international trade: the TRIPs agreement, Kluwer Law International, 1998.

Reichman, Jerome, Managing the challenge of a globalized intellectual property regimen : en ICTSD-UNCTAD Dialogue, 2 Bellagio Series on Development and Intellectual Property, 2003.

Sain, Gustavo, Cabrera, Jorge y Quemé, José Luis, *Flujos de Germoplasma, redes regionales de investigación agrícola y el papel de los derechos de propiedad intelectual*, IICA, PRM, CIMMYT, 1999.

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, El impacto de los sistemas de los derechos de propiedad intelectual sobre la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y sobre el compartir equitativo de los beneficios de su uso, Nota del Secretario Ejecutivo, 1996.

Seeger, Marie-Claire y otros, *Trade rules and sustainability in the Americas*, IISD, Canadá, 1999.

Solleiro, José Luis, *Propiedad Intelectual: ¿Promotor de la Innovación o Barrera de Entrada?*, Biotecnología y Derecho, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

Suaréz de Castro, Fernando, Agricultura, Biotecnología y Propiedad Intelectual, IICA, 1993.

Swaminathan, M.S., :Farmer's rights and plant genetic resources", *Biotechnology and Development Monitor*, No 36 setiembre-diciembre de 1998.

Tansey, Geoff, *Key Issues and options for the 1999 review of article 27.3 (b) of the TRIPs agreement*, A discussion paper, 1999

Ten Kate, Kerry y otros, "The Undertaking Revisited: a commentary on the revision of the international undertaking on plant genetic resources for food and agriculture", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol 6, Issue 3, 1997

Ten Kate and Laird, Sara. *The commercial use of biodiversity. Access to genetic resources and benefit-sharing*, Earthscan, London, 1999.

Tobin, Brendan, *Certificates of origin: a role of IPR regimes in securing prior informed consent, en Access to genetic resources: strategies for benefit sharing*, Mugabe et al (eds), ACTS Press, WRI, ELC-IUCN, Kenya, 1997

UNCTAD, *The TRIPs agreement and developing countries*, New York, 1996.

UNU-IAS Report, User measures: options for developing measures in User Countries to implement access and benefit sharing provisions of the Convention on Biological Diversity, 2 Edition, Tokyo, 2003.

WIPO, *Traditional Knowledge and the need to give it adequate intellectual property protection*, documento presentado por el GRULAC a la Asamblea General de WIPO, Ginebra, 25 de setiembre al 3 de octubre del 2000, WO/GA/26/9.

Visser, Bert et al, Potential impact of genetic use restriction technologies (GURTS) on agrobiodiversity and agricultural production systems, Wageningen University, Holanda, 2002

Vivas, David, Regional and bilateral agreements and a TRIPs-Plus World, Trips Issues Papers 1, Quno, Geneva, 2003.