

Alternativas para el Desarrollo

Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE)

El Salvador

Agricultura y derechos de propiedad intelectual sobre biodiversidad en el ALCA:

Algunas reflexiones.

José Ángel Tolentino y
Anne Germain Lefèvre

En este número:

Elementos de análisis para la discusión del Plan Puebla-Panamá.

Daniel Flores *pág. 16*

Ordenamiento territorial en El Salvador: una tarea pendiente.

Maria Elena Moreno *pág. 27*

Boletín de Prensa: Iniciativa Mesoamericana de Comercio, Integración y Desarrollo. (Capítulo El Salvador) *pág. 39*

Notifunde *pág. 42*

Introducción

En el marco de la segunda invitación pública emitida por el Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), los ciudadanos y organizaciones del hemisferio tuvieron la oportunidad de presentar observaciones por escrito, al borrador del Acuerdo del ALCA. Contando con el apoyo de Oxfam América, la FUNDE participó en este proceso, elaborando un cuerpo de observaciones generales que se refieren, por un lado, al capítulo sobre Agricultura con énfasis en los temas de Acceso a Mercados, Aranceles y Medidas No Arancelarias y subvenciones a la exportación (Secciones II y III) y por otro lado, al capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual y, más específicamente, en los aspectos de protección de las obtenciones vegetales, conocimiento tradicional y acceso a los recursos genéticos.

Cabe señalar que si bien los borradores de acuerdos contienen numerosas propuestas encorchetadas, temas sobre los cuales no existe consenso, es previsible que si éstas se concretan en el Acuerdo Regional del ALCA tendrán profundos impactos sobre las estructuras productivas agrícolas y ecosistemas del continente. Las observaciones han sido ubicadas en su respectivo contexto para facilitar su comprensión. Su publicación en el presente artículo tiene el propósito de contribuir a levantar el debate y la participación de la sociedad civil centroamericana sobre esta temática.

Los acuerdos sobre agricultura en el ALCA

Contexto del comercio internacional agrícola

Durante las últimas décadas, las negociaciones sobre comercio internacional agrícola se han caracterizado por

profundas diferencias de enfoques e intereses entre las principales economías industrializadas (la Unión Europea, los Estados Unidos, Canadá y Japón), así como entre éstas y los países en desarrollo. A pesar de que con la puesta en marcha del Acuerdo sobre Agricultura del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1944) se esperaba transformar las políticas agrícolas nacionales incorporándolas a una normatividad internacional comúnmente aceptada, en la práctica, la actividad comercial agraria continúa siendo una de las más distorsionadas y fuente de las mayores controversias en el marco del comercio internacional. No obstante, los profundos cambios en las políticas agrícolas nacionales que han debido incorporar los países en desarrollo en cumplimiento de las normativas dimanadas de los acuerdos multilaterales, han contribuido muy poco al establecimiento de un mercado regional agrícola equilibrado, generador de crecimiento y desarrollo entre las naciones. Por el contrario, como ningún otro sector sujeto a negociaciones multilaterales, en el comercio de alimentos y productos agrícolas confluye una compleja gama de intereses en la que los conglomerados agroalimentarios han resultado ser los principales beneficiarios.

Pese a las crecientes evidencias de los impactos adversos sobre las estructuras

productivas y los tejidos sociales derivados de la apertura de los mercados agrícolas en la mayoría de los países en desarrollo, en las negociaciones sobre agricultura del ALCA se insiste en aplicar los mismos principios, reglas y disciplinas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), tal cual fueron incorporadas en el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte). El análisis de los borradores de las negociaciones en ALCA deja entrever que en lo fundamental el cuerpo normativo y la estructura del TLCAN está sirviendo de base al acuerdo regional. El traslado mecánico de este conjunto de reglas a una realidad agrícola tan compleja como la que se observa en América Latina, seguramente propiciará agudas controversias y encontrará fuertes objeciones desde los productores agropecuarios y de la sociedad civil continental.

Observaciones al capítulo sobre agricultura

1. Las negociaciones agrícolas en ALCA aparecen condicionadas a los avances y decisiones de la OMC.

A lo largo del capítulo sobre Agricultura se evidencia que en su conjunto, las negociaciones se orientan a liberalizar el comercio de los productos agropecuarios.

En las negociaciones sobre agricultura del ALCA se insiste en aplicar los mismos principios, reglas y disciplinas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), tal cual fueron incorporadas en el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte)

Sin embargo, varias de las decisiones claves para alcanzar este propósito, aparecen condicionadas a los avances de las negociaciones de la OMC. Sobre este traslape de funciones y responsabilidades surgen algunas interrogantes. Por una parte, si bien se reconoce que el acceso a los mercados y comercio agrario son temas de creciente controversia a nivel multilateral, el supeditar los resultados de las negociaciones en ALCA a la dinámica de la OMC, genera dudas sobre la pertinencia de incorporar un capítulo sobre agricultura en el Acuerdo Regional.

Por otra lado, restringir las negociaciones del ALCA a las áreas menos sensibles del comercio agrícola regional, cierra la posibilidad de establecer un serio debate sobre las prácticas y políticas comerciales agrícolas aplicadas en Centroamérica, particularmente en sus relaciones con Estados Unidos, cuyo sector se ha mantenido fuertemente protegido frente a las exportaciones provenientes del Área, siendo la causa permanente de las mayores distorsiones del comercio agrícola mundial

y de la Región. La recién aprobada *Acta de Seguridad Granjera e Inversión Rural de 2002* en los EE.UU., por medio de la cual se aumenta el apoyo a los productores estadounidenses hasta por 189 mil millones de dólares en los próximos diez años, estaría indicando que desde su gobierno, no existe suficiente voluntad política de terminar

con sus programas de apoyo agrícola, pese al rechazo generalizado que éstos provocan en el concierto de naciones¹.

Para Centroamérica también podría resultar contraproducente el hecho de que el avance de las negociaciones esté supeditado a las decisiones de la OMC, sin que previamente se hayan realizado nuevas y completas evaluaciones del impacto generado por la implementación de los Acuerdos sobre Agricultura de la Ronda Uruguay, en las economías de la región. Lo anterior podría propiciar que en ALCA se reproduzcan o profundicen los

impactos adversos que el sistema multilateral del comercio ha ocasionado en los sectores productores de alimento y materias primas agrícolas en la mayoría de países de la región. Al respecto, trabajos recientes desarrollados por CEPAL señalan con bastante claridad los limitados resultados obtenidos por algunos países en el marco del cumplimiento de dichos acuerdos². Apuntan que tales acuerdos reflejaron las circunstancias e intereses de los países industrializados, que gracias a

su influencia económica, dirigieron las discusiones sobre el comercio agrícola y le impusieron su sello al tratado resultante.

Sobre este último punto también puede indicarse que diversos trabajos de análisis realizados en los tres países suscriptores del TLCAN coinciden en señalar los severos

Restringir las negociaciones del ALCA a las áreas menos sensibles del comercio agrícola regional, cierra la posibilidad de establecer un serio debate sobre las prácticas y políticas comerciales agrícolas aplicadas en Centroamérica

impactos sobre las estructuras productivas agrícolas originadas de la aplicación de este Tratado, alertando sobre los riesgos que implicaría para los países de la región el trasladar las reglas de dicho Tratado al acuerdo hemisférico del ALCA. No cabe duda que al aprobarse el borrador sobre agricultura en las condiciones actuales, Centroamérica podría correr el riesgo de verse involucrada en una situación inaceptable que le exigiría la apertura de sus mercados agroalimentarios nacionales, sin haber obtenido una contrapartida equivalente que reduzca el proteccionismo de Estados Unidos, quien podría invocar una espera de plazo indeterminado a las futuras resoluciones que dimanen de la OMC. Ello dejaría inalterado un terreno de juego, de por sí muy desigual entre los países centroamericanos a quienes se les exigiría una apertura total a las importaciones, frente a Canadá y Estados Unidos que mantienen infranqueables barreras de acceso a sus mercados agrícolas³. Un acuerdo agrícola equitativo en ALCA debería tender a remover de raíz estas prácticas, si efectivamente busca contribuir al desarrollo socioeconómico de la región.

2. Los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida no son los mejores para un acuerdo agrícola equilibrado.

Las negociaciones sobre agricultura que se

siguen en ALCA, se encaminan a la creación de una típica Zona de Libre Comercio, la cual se fundamenta en los principios de *Trato Nacional* (Sección II Art.3.1) y de *Nación Más Favorecida* (NMF). Estos dos principios constituyen la columna vertebral de los avances de las negociaciones y afectan transversalmente todas las secciones y los acuerdos alcanzados. La introducción de estos principios al comercio agrícola en el ALCA resulta inconveniente para la mayoría de países del continente y especialmente para Cen-

troamérica, ya que, por un lado, provocaría la plena desregulación de su mercado de materias primas y agroalimentario, y por otro, socavaría la posibilidad de que desde los Estados se pueda impulsar sus propios planes nacionales de desarrollo rural. Además, con la introducción de estos principios al texto de negociaciones, quedaría por fuera la posibilidad de alcanzar un *trato especial y diferenciado*, que tenga a su base consideraciones sobre los diferentes niveles de desarrollo de las es-

estructuras productivas agrícolas de los países, o de las profundas desigualdades en el tamaño y desarrollo de sus economías.

En las reglas del ALCA, el trato de NMF implicaría que si un país otorga una concesión agrícola a otro país, éste debe de otorgar las mismas concesiones al resto de países miembros de dicho organismo. La reciprocidad y el trato igual en presencia

Al aprobarse el borrador sobre agricultura en las condiciones actuales, Centroamérica podría correr el riesgo de verse involucrada en una situación inaceptable que le exigiría la apertura de sus mercados agroalimentarios

de realidades asimétricas y desiguales entre los países, no es un sinónimo de trato justo, sino que por el contrario implica una exclusión y discriminación en contra de aquellos menos desarrollados. Igualmente, al extender la reciprocidad y el trato igual a los productos, inversiones y empresas agrícolas de países diferentes, con marcadas asimetrías, en la práctica significaría una discriminación favorable a aquellas provenientes de países industrializados. La incorporación de este principio al comercio agrícola regional operaría a favor de los países con agroindustrias más desarrolladas en detrimento de los países con sectores agrícolas tradicionales, alejando las posibilidades de construir un desarrollo rural continental equilibrado sobre la base del reconocimiento de la multifuncionalidad de la agricultura.

3. Ningún sector del comercio regional está más distorsionado que la agricultura y ALCA no ofrece soluciones.

Una de las principales problemáticas en las relaciones comerciales agrícolas continentales se refiere a las distorsiones que genera la utilización masiva y creciente de subsidios, subvenciones y la aplicación de barreras de todo tipo que aplican los EE.UU. y Canadá para favorecer sus sectores agrícolas en detrimento de los productores de América Latina⁴. Por un lado, al interior de la OMC y actualmente

Las consecuencias de estas políticas se están convirtiendo en la ruina de ininidad de productores de América Latina, sin que se le avizore solución en el borrador de las negociaciones

en el ALCA presionan para que las naciones levanten las restricciones y abran sus mercados agroalimentarios a las exportaciones en el menor tiempo posible. Pero, por otro, estos mismos países implementan un complejo e infranqueable sistema de incentivos que incluye medidas proteccionistas de todo tipo (antidumping, subsidios a las exportaciones, aranceles a las importaciones, barreras no arancelarias y estándares que deben cumplir para los productos) que les permite proteger a sus productores nacionales frente a competidores externos⁵. Las consecuencias de estas políticas se están convirtiendo en la ruina de ininidad de productores de América Latina, sin que se le avizore solución en el borrador de las negociaciones.

Las barreras comerciales impuestas por Estados Unidos, por ejemplo, resultan especialmente perjudiciales debido a que una buena parte de las exportaciones de los países centroamericanos son productos primarios, que van dirigidos al mercado de ese país, limitando las posibilidades de crecimiento económico y de generación de empleo. De hecho, a cuatro dígitos del Sistema Armonizado Centroamericano, el 46 por ciento del total de las exportaciones centroamericanas hacia los EE.UU. se concentra en apenas nueve rubros agroalimentarios. Cómo lo está demostrando el TLCAN en sus siete años de vigencia, la aceptación de este sistema de reglas y su incorporación en los acuerdos comerciales

agrícolas tiene un fuerte impacto en la pobreza, los ingresos y el desarrollo futuro de los países. Por ejemplo, la práctica de exportar excedentes agrarios a los mercados regionales por debajo del precio de producción es uno de los aspectos más perniciosos de las políticas comerciales de los países industrializados y sobre las cuales se avanza muy poco en ALCA e incluso en las negociaciones de la OMC.

Pese a la complejidad de esta problemática, en ninguna parte del texto agrícola analizado se ofrece garantías de que tales distorsiones se resolverán favorablemente en el transcurso de las negociaciones. Por el contrario, la sección tres, relativa a los subsidios a la exportación, en sus partes medulares de nuevo trasladan estas responsabilidades a las deliberaciones en la OMC, donde la influencia económica y política de las empresas multinacionales les permite imponer agendas y resultados.

4. Los acuerdos sobre agricultura deberían orientarse por un trato especial y diferenciado.

Un trato justo para las empresas, inversionistas o productos agrícolas extranjeros es una condición deseable en las relaciones entre los estados del hemisferio. Sin embargo, a lo largo del texto se descubre que las negociaciones se orientan por el *principio de reciprocidad* entre las partes, alejando la posibilidad de alcanzar a un trato especial y diferenciado que responda a los distintos niveles de desarrollo y de los requerimientos sociales y am-

bientales de los países, mucho menos se avanza en reconocer el carácter multifuncional de la agricultura. Un acuerdo comercial entre economías tan asimétricas tendrá impactos desiguales y diferenciados. Los países industrializados con estructuras productivas más integradas, acceso a recursos tecnológicos modernos y subsidios a la agricultura, terminan por desarticular áreas completas del tejido productivo del país con menor desarrollo relativo. La experiencia derivada de la aplicación del TLCAN sobre áreas estratégicas de la producción alimentaria mexicana, habla por sí misma de las adversas consecuencias de aceptar en un TLC una apertura de los mercados agrícola de forma indiscriminada.

La obtención de un acuerdo comercial equilibrado por medio de *un trato especial y diferenciado* parecería ser una salida más razonable a las deliberaciones agrícolas en el ALCA⁶. Dicho tratamiento implicaría, entre otras cosas, que los

países con economías más vulnerables fueran favorecidos con políticas que refuerzan su producción agropecuaria, promuevan la seguridad alimentaria y contribuyan a mejorar las condiciones de vida de la población rural. Estas disposiciones irían dirigidas a proteger a los agricultores de los países pobres de los crecientes volúmenes de importaciones subsidiadas, así como mejorar la eficiencia de la capacidad nacional de producción del sistema agroalimentario. Los instrumentos específicos se orientan a excluir de las negociaciones del ALCA las cosechas dirigidas a la seguridad alimentaria de acuerdo

Las negociaciones se orientan por el principio de reciprocidad entre las partes, alejando la posibilidad de alcanzar a un trato especial y diferenciado

con las especificidades por país, flexibilidad para aumentar los aranceles en contra de las importaciones agrarias subsidiadas que perjudiquen la producción nacional. Dicho acuerdo requiere, además, que no solamente se consideren las preocupaciones de las economías más pequeñas como se menciona en el texto (Sección I Art. 2.c), sino también que el acuerdo incorpore mecanismos de complementación y cooperación económica, de tal manera que éstas converjan con las desarrolladas.

Para enfrentar las asimetrías se requiere de acciones concretas que contribuyan a reducir estas desigualdades: canalización de recursos que permitan la reorganización y modernización del sector agroalimentario; la actualización tecnológica y empresarial; mejoras sustanciales en la calidad de la mano de obra; desarrollo de mercados financieros; fortalecimiento de la capacidad institucional pública y privada; mejoras sustanciales en la infraestructura productiva y social del sector y; apoyo para cumplir las normas fitosanitarias y de calidad internacional, entre otras.

La incorporación de un trato especial y diferenciado en las negociaciones comerciales implica redefinir el proceso y las reglas actuales con las que se negocia el ALCA; recuperar los principios y esquemas de acuerdos preferenciales, diferenciados y no recíprocos para las naciones subdesarrolladas, así como reconocer el derecho de los países a la aplicación de requisitos de desempeño y regulaciones nacionales para las importa-

La incorporación de un trato especial y diferenciado en las negociaciones comerciales implica redefinir el proceso y las reglas actuales con las que se negocia el ALCA

ciones agrícolas extranjeras, cuando el bien común lo demande. La adopción de estas reglas en el ALCA supone la recuperación de otras opciones y mecanismos de negociación recomendados por organismos internacionales, tales como ALADI, UNCTAD y CEPAL. Desde nuestra perspectiva, explorar estos esquemas sería más conveniente para normar

las relaciones comerciales agrícolas entre los países del hemisferio.

5. El horizonte temporal del ALCA.

Finalmente debe destacarse que la proyección temporal de libre comercio, tal como está siendo plasmada en el ALCA, se presenta como el final del camino y no como un proceso intermedio para una integración o unión económica. Si bien las zonas de libre comercio se presentan como la etapa inicial de una integración económica, eso no está ocurriendo en el ALCA, pues no se percibe en los textos analizados, mecanismos específicos para construir una agenda amplia, integral y de largo plazo.

Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) asociados a las obtenciones vegetales y acceso a los recursos genéticos en el ALCA ⁷

1. Contexto en que se inscribe la temática de los DPI asociados a la diversidad biológica.

El tema de los derechos de propiedad intelectual relacionado con la diversidad

biológica o biodiversidad presente en el borrador del Acuerdo del ALCA, puede tener profundas repercusiones sobre la agricultura, la seguridad alimentaria y las condiciones de vida de las comunidades rurales. En efecto, los progresos realizados en el campo de la ciencia y biotecnología en las últimas décadas han despertado el interés de las empresas farmacéutico/cosméticas, agroquímicas y agroalimentarias sobre la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado, como materia prima o insumos para el desarrollo de nuevos productos (medicinas, alimentos, semillas, nuevas variedades vegetales, etc.). Dichas empresas, en su gran mayoría, se ubican en los países del norte (Estados Unidos, Unión Europea y Japón), mientras que la mayor parte de la biodiversidad se concentra en los países del sur. Por ejemplo, la región mesoamericana contiene alrededor del 7 por ciento de la biodiversidad total del planeta. Para fines de rentabilidad, las empresas referidas anteriormente deben no solo recuperar los recursos financieros invertidos (a veces en cantidades astronómicas) en la investigación, desarrollo y mercadeo de sus nuevos productos o nuevas variedades vegetales, sino también obtener ganancias; por lo tanto, necesitan de los derechos de propiedad intelectual.

¿Qué son los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y para qué sirven?

Por lo general, la propiedad intelectual es un sistema legal que confiere derechos de

El tema de los derechos de propiedad intelectual relacionado con la diversidad biológica o biodiversidad presente en el borrador del Acuerdo del ALCA, puede tener profundas repercusiones sobre la agricultura, la seguridad alimentaria

exclusividad a un individuo (o a una empresa) con el fin de proteger sus invenciones o creaciones (activos inmateriales) en la competencia. Se otorgan al inventor sobre la utilización de su invención durante un tiempo determinado. Ello implica por un lado, que el inventor puede disponer de su invención y prohibir a todos los demás utilizarla sin la autorización respectiva; y por otro, si un tercero desea utilizar esta invención, debe

pagar un derecho de uso.

En términos específicos, las categorías de DPI relacionadas con la biodiversidad (plantas, animales y microorganismos) son las *patentes* y los *certificados del obtentor*. Ahora bien, el artículo 27.3 (b) del Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, 1995) exige la concesión de patentes (o sea de un derecho de propiedad exclusiva) sobre la utilización de su nuevo producto a una persona que ha logrado crear un nuevo animal, microorganismo o una nueva variedad vegetal por medio de las técnicas modernas de la ingeniería genética. Sin embargo, con respecto a las nuevas variedades vegetales que son el resultado de técnicas convencionales de mejoramiento vegetal (por ejemplo, el injerto, cruce o hibridación), el ADPIC estipula que los países miembros deben adoptar patentes o desarrollar una legislación propia (“sui generis”) para proteger los derechos de los fitomejoradores u obtentores profesionales.

¿Qué han hecho los países de la región mesoamericana para cumplir con el acuerdo ADPIC en materia de DPI sobre las nuevas variedades vegetales?

A pesar de que hayan podido elaborar una legislación especial propia para proteger los derechos de los fitomejoradores sobre las nuevas variedades vegetales, países como México y Nicaragua han adoptado la normativa internacional promovida por la Unión para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas (UPOV) sobre derecho del obtentor. Sin embargo, si El Salvador y Guatemala están en proceso de consulta con la UPOV, en Costa Rica la oposición de varios sectores de la sociedad civil ha logrado impedir o retrasar la aprobación de una legislación tipo UPOV.

¿En qué consiste la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de la UPOV?

Siendo una entidad internacional establecida en Europa desde 1961, con el fin de defender los intereses de las industrias europeas activas en la esfera de la producción de semillas, la Unión para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas (UPOV), ha estado promoviendo una legislación para proteger los derechos de los obtentores o fitomejoradores profesionales (persona o empresa) que han logrado crear una nueva variedad vegetal por medio de las técnicas convencionales de

mejoramiento vegetal. El DPI “certificado de Obtentor” cubre los materiales de reproducción o propagación de la nueva variedad protegida (semillas, raíces, tallos, etc.), lo que implica que el fitomejorador dispone de un control comercial absoluto sobre el material de reproducción de su nueva

variedad. La legislación UPOV que viene en dos versiones (Acta 1978 y Acta 1991), -siendo la segunda más rígida que la primera- establece una serie de requisitos para la concesión de un certificado de obtentor, los cuales se refieren a las características particulares que debe cumplir una nueva obtención o variedad vegetal. Por ejemplo, la nueva variedad de arroz debe ser claramente diferente de cualquier otra variedad de arroz (distinción); a la vez, todas las plantas de

esta variedad de arroz deben tener determinadas características similares (uniformidad).

La adopción de una legislación basada sobre el sistema de la UPOV podría tener serias implicaciones para la agrobiodiversidad y las comunidades rurales/indígenas cuyos medios de subsistencia dependen directamente de la misma

¿Cuáles son las posibles implicaciones de la aplicación de una normativa tipo UPOV en los países proveedores de biodiversidad?

Según algunas ONGs o instituciones especializadas en la temática de la diversidad biológica agrícola como Genetic Resources Action Internacional (GRAIN) y la Fundación Gaia, la adopción de una legislación basada sobre el sistema de la UPOV podría tener serias implicaciones

para la agrobiodiversidad y las comunidades rurales/indígenas cuyos medios de subsistencia dependen directamente de la misma. En efecto, dicha normativa (sobre todo en su versión de 1991) tiende a proteger a los grandes productores y deja que los medianos y pequeños tengan que elevar sus gastos por los materiales de reproducción que utilizan en sus siembras, dado que los agricultores que cultivan una variedad protegida no pueden vender las semillas de su cosecha.

Tampoco pueden guardar semillas o intercambiarlas (es tarea del Estado decidir si el derecho de reutilizar la semilla se aplica o no). Ello va en contra de los derechos tradicionales de los agricultores y, en particular, en contra de las prácticas o costumbres de intercambio e innovación que son realizadas por los pequeños productores desde hace miles de años. Es más, estas actividades de conservación, selección e intercambio de semillas son fundamentales para que los productores obtengan variedades adaptadas a las condiciones ambientales y climáticas locales⁸.

Aunque la normativa de la UPOV representa una amenaza para la agricultura campesina y la seguridad alimentaria, ¿por qué muchos de los países del Sur (entre ellos los países de la región mesoamericana) han adoptado o están involucrados en un proceso de consulta para adoptar una legislación semejante?

Las presiones para que los países del Sur adopten una legislación tipo UPOV se han hecho más fuertes. Estas presiones se han manifestado a través de algunos tratados de libre comercio o tratados bilaterales de inversión

Si bien el Art. 27.3 (b) del Acuerdo ADPIC exige que los países miembros establezcan patentes o una legislación especial propia (sistema sui generis) para la protección de las nuevas variedades vegetales, en ningún momento dice que esta legislación especial debe ser la normativa de la UPOV. Ello implica que aquellos países que no han cumplido con el ADPIC, como por ejemplo El Salvador, pueden todavía elaborar una legislación propia que responda a los

intereses de los distintos sectores que trabajan con la biodiversidad (agricultores, fitomejoradores y comunidades locales), tal como lo han hecho Tailandia, los países del Pacto Andino y los países de la Organización para la Unidad Africana (OUA). Estos países han logrado elaborar normativas propias que combinan elementos de una legislación UPOV con requisitos nacionales, por ejemplo, la Ley Modelo sobre Derechos Comunitarios y Biodiversidad de la OUA, en 1998.

Sin embargo, en los últimos años, las presiones para que los países del Sur adopten una legislación tipo UPOV se han hecho más fuertes. Estas presiones se han manifestado a través de algunos tratados de libre comercio o tratados bilaterales de inversión firmado entre un país del Norte y un país del Sur. Algunos ejemplos: a) el TLCAN entre EE.UU., Canadá y México tiene una cláusula de compromiso de adhesión a la UPOV en el plazo de dos años; b) el tratado bilateral de inversión

entre EE.UU. y Nicaragua (1998) exige la adhesión a la UPOV; c) en el TLC entre el Triángulo Norte y México se recomienda que las partes consideren las disposiciones de la normativa UPOV y; d) el borrador del Acuerdo ALCA contiene varias propuestas de aplicación de la legislación UPOV, como lo veremos más adelante.

2. Observaciones al borrador del Acuerdo del ALCA en lo referente a la protección de las obtenciones vegetales, conocimiento tradicional y acceso a los recursos genéticos.

Desde el ángulo metodológico, cada una de nuestras observaciones incluye una disposición (en forma cursiva) seguida por unos comentarios.

- *Los países miembros además de aplicar los principios y normas del capítulo sobre derechos de Propiedad Intelectual, deben aplicar las disposiciones de varios acuerdos internacionales, entre otros, el ADPIC, la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) y la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB)*⁹.

En el caso concreto del Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y de la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), no parece posible que un país pueda aplicar al mismo tiempo las obligaciones

contraídas en ambos acuerdos, pues derivan de enfoques distintos, resultando en que el primero socava los objetivos de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad sobre los cuales se fundamenta el CDB. En efecto, al hacer énfasis únicamente en los intereses privados de los titulares de derechos de propiedad intelectual, el ADPIC no solamente ignora legalmente los derechos comunitarios (siendo estos últimos una condición imprescindible para el logro de dichos objetivos) sino que tampoco hace recaer la responsabilidad de la conservación de los recursos biológicos sobre los beneficiarios de los derechos de propiedad de estos recursos.

Por otro lado, el CDB (a través del Art. 10) se refiere a la necesidad de promover las

prácticas consuetudinarias de uso de los recursos biológicos, entre otras, la de guardar semillas para su reutilización y, eventualmente, la venta. Esta práctica es considerada indispensable para la conservación de la biodiversidad. Sin embargo, la normativa internacional de la UPOV, en su versión de 1991, sobre derechos de obtentor implica la imposibilidad de reutilizar la semilla de las variedades vegetales protegidas y, consecutivamente, dificulta la implementación del Art. 10 de la CDB.

el ADPIC no solamente ignora legalmente los derechos comunitarios sino que tampoco hace recaer la responsabilidad de la conservación de los recursos biológicos sobre los beneficiarios de los derechos de propiedad de estos recursos

Varias disposiciones se refieren a la protección de las obtenciones vegetales:

- *Se encuentra plasmado el contenido del*

artículo 27.3 (b) del Acuerdo TRIPS de la OMC en lo referente a las obtenciones vegetales, estableciendo la posibilidad para los países miembros de optar entre los patentes, un sistema sui generis (legislación propia) efectivo o una combinación de ambos, para la protección de las nuevas variedades vegetales. De allí que los países disponen de un margen de maniobra para establecer una legislación propia con el fin de proteger los derechos de los fitomejoradores y demás sectores que trabajan con la biodiversidad (comunidades locales y agricultores), que sea acorde a sus condiciones e intereses¹⁰.

- *Se alude a un sistema sui generis para la protección de las obtenciones vegetales; sin embargo, una diferencia importante en relación a la propuesta anterior radica en que los países miembros deberían **considerar el sistema de derecho de obtentor de la UPOV como sistema sui generis**. Es una forma sutil de presionar a los países para que adopten la normativa internacional promovida por la Unión para la Protección de las Nuevas Variedades Vegetales de Plantas (UPOV) sobre derechos del obtentor, en lugar de desarrollar una legislación propia¹¹.*
- *Se plantea que **un sistema sui generis es el sistema de la UPOV**, lo que implica que los países miembros ya no tienen otra alternativa que la adopción de dicho sis-*

tema; en otros términos, los países ya no cuentan con un **margen de maniobra** para establecer una legislación propia.

- *Se establece que los países miembros deben otorgar protección a las obtenciones vegetales mediante patentes, **sistema sui generis tal como el de la UPOV** o una combinación de ambos. Nuevamente, nos encontramos con la idea implícita que el sistema sui generis debería ser el sistema de la UPOV. Además, varios aspectos se refieren a las condiciones establecidas por la normativa UPOV para la concesión del derecho de obtentor, por ejemplo, en lo referente a los requisitos que debe cumplir una nueva variedad vegetal. Por otro lado, se permite conservar los derechos del agricultor (tal como lo establece la normativa de la UPOV versión 1978, pero no la versión de 1991)¹².*

Nos encontramos con la idea implícita que el sistema sui generis debería ser el sistema de la UPOV. Además, varios aspectos se refieren a las condiciones establecidas por la normativa UPOV para la concesión del derecho de obtentor

- *Se exige que los países deben garantizar los derechos de obtentor mediante **un sistema especial de registro**, pero sin determinar las particularidades o características del mismo. Ello permite un importante margen de maniobra que los países del Sur podrían aprovechar para desarrollar su propia normativa en esta área, que refleje sus intereses y condiciones particulares. En esta perspectiva, cada país puede establecer su propia interpretación de los conceptos claves relacionados con la temática (como*

por ejemplo, “registro” o “intereses legítimos del titular”, entre otros) y, a la vez, delimitar los derechos del obtentor, buscando un equilibrio entre todos los sectores relacionados con la biodiversidad vegetal (comunidades rurales, obtentores, agricultores).

- Si bien no se menciona el sistema de la UPOV de manera explícita, *se especifican los requisitos (novedad, uniformidad, distinción, estabilidad, etc.) que debe cumplir una nueva variedad vegetal para la concesión de un certificado de obtentor.* Ahora bien, estas condiciones son idénticas a las establecidas por la UPOV; es más, el certificado de obtentor es un derecho de propiedad intelectual otorgado por la UPOV.

Lo anterior evidencia las presiones en el texto borrador del ALCA para que los países miembros adopten una legislación tipo UPOV para la protección de las obtenciones vegetales. Se reduce considerablemente el margen de maniobra (que existe en el Acuerdo ADPIC) para que los países del Sur puedan desarrollar una legislación sui generis que sea diferente de la normativa UPOV. Sin duda, el lograr conservar este espacio o margen de maniobra constituye un desafío importante para aquellos países del Sur que todavía no son parte de la UPOV (caso El Salvador, Guatemala, Costa Rica).

El texto borrador del ALCA también incluye algunas propuestas referentes a las temáticas de la protección del conocimiento

tradicional y acceso a los recursos genéticos, lo que constituye un paso adelante en relación al ADPIC, dado que este último ignora estas dos temáticas¹³. A raíz del intenso debate en muchos países del Sur acerca de las incompatibilidades entre el CDB y el ADPIC, la presencia de estas temáticas en el ALCA podría interpretarse como un intento de “reconciliación” con el Convenio de Diversidad Biológica. Desde luego, la protección del conocimiento tradicional y la repartición de los beneficios son parte de la agenda de negociación.

- *Se exige a los países miembros otorgar protección al conocimiento tradicional*

**El texto borrador del
ALCA también incluye
algunas propuestas
referentes a las
temáticas de la
protección del
conocimiento tradicional
y acceso a los recursos
genéticos**

asociado a la biodiversidad mediante un sistema sui generis o sea una legislación propia. Esta última deberá regular el acceso a los recursos biológicos y conocimientos tradicionales, garantizando una compensación justa y equitativa por el uso por terceras partes. Aquí se reconoce el principio de soberanía de los Estados sobre sus recursos biológicos y

conocimientos tradicionales (establecido por el CDB), de ahí que les compete a los Estados desarrollar una legislación nacional para regular el acceso a los mismos¹⁴. Sin embargo, no se especifica qué tipo de protección intelectual se debe otorgar al conocimiento tradicional. Ahora bien, los derechos de propiedad intelectual (DPI) en sus distintas formas actuales (patentes, derechos de obtentor, derechos de autor, etc.), al reconocer y recompensar únicamente a una persona

(o grupo de personas) que inventa nuevos productos, nuevos conocimientos o nuevas ideas, difícilmente se pueden aplicar a los sistemas tradicionales de conocimientos sobre prácticas e innovaciones relacionadas con la biodiversidad, dado que estos últimos no pueden atribuirse a un único inventor. Son el producto de una comunidad y se transmiten de generación en generación.

Por otro lado, la llamada “compensación justa y equitativa” por el uso de un recurso genético y conocimiento asociado por parte de terceros (por ejemplo una industria farmacéutica o fitomedicinal) si bien busca poner fin a la biopiratería y, a la vez, cumplir con algunos requisitos impuestos por el CDB, en la realidad no ha dado los resultados esperados desde la perspectiva de los países y comunidades proveedores de biodiversidad. Según la literatura disponible sobre el tema, en general, los acuerdos de bioprospección (conocidos como acuerdos de Acceso y Reparto de Beneficios) resultan en que los abastecedores locales suelen recibir un irrisorio porcentaje (a menudo inferior al 1%) de las ganancias obtenidas de las ventas de los productos finales (farmacéuticos o fitomedicinales) derivados de la biodiversidad en los mercados del Norte. También, de estos acuerdos han surgido nuevos problemas como por ejemplo, la alta dependencia en que se encuentran algunas

**La fórmula de
“compensación justa y
equitativa”, no es una
panacea. Bajo esta
lógica, la biodiversidad y
el conocimiento
asociado se convierten
en una mera mercancía
comercializada de
manera desigual,
quedando en el olvido
los múltiples beneficios
generados de la utiliza-
ción de la biodiversidad
a nivel local**

comunidades de la extracción de una determinada planta comercial, lo que implica vivir en el riesgo permanente de perder su única fuente de ingresos, si la empresa compradora optara por obtener la producción de dicha planta de cultivos de otros países o comenzara a sintetizar el producto de manera más económica. Otro tipo de problema son las controversias entre comunidades o entre miembros de una misma comunidad, con relación a la posibilidad de compartir un conocimiento considerado sagrado por algunos integrantes de la misma¹⁵.

Lo que precede nos lleva a plantear que la fórmula de “compensación justa y equitativa”, si bien puede constituir una estrategia válida para las comunidades locales o los gobiernos para obtener beneficios derivados de la biodiversidad, no es una panacea. Bajo esta lógica, la biodiversidad y el conocimiento asociado se convierten en una mera mercancía comercializada de manera desigual, quedando en el olvido los múltiples beneficios generados de la utilización de la biodiversidad a nivel local. Por lo tanto, sobre la base de las experiencias que existieron de acuerdos de bioprospección, los países miembros deberán aceptar el reto de determinar otro(s) modelo(s) o formas para la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la biodiversidad y del conocimiento a ella asociado.

Notas.

- 1 La llamada “Acta de Seguridad Granjera e Inversión Rural de 2002” constituye un complejo sistema de apoyos a los productores y comercializadores agrícolas estadounidenses que incluye al menos diez programas: Producción, Conservación, Comercio agrícola y asistencia, Nutrición, Crédito Agrícola, Desarrollo Rural, Investigación, Forestación, Energía y Misceláneos. Para mayor información consultar www.fas.usda.gov/info/factsheets/fb2002/trade.html.
- 2 Rello, Fernando y Trápaga, Fernando (CEPAL 2001): **Libre Mercado y Agricultura: efectos de la Ronda Uruguay en Costa Rica y México**. Serie Estudios y Perspectivas No. 7, México D.F. diciembre de 2001.
- 3 Análisis detallados de los impactos sobre el sector agrícola de los EE.UU. y México derivados del TLCAN, pueden encontrarse en Public Citizen’s Global Trade Watch (2001): **El Impacto de siete años del TLCAN para campesinos y ganaderos en los Estados Unidos, Canadá y México** y; en Arroyo, Alberto y otros: (RMALC 2001) **Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: lecciones para la negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas**, capítulo IX, págs. 95-109.
- 4 En América Latina existen países de desarrollo intermedio, tales como México, Costa Rica, Brasil y Argentina que aplican subsidios agrícolas, sin embargo, al compararlos con los montos y periodicidad con que reciben estos apoyos los productores de Canadá y los EE. UU., su posición competitiva se ubica en desventaja.
- 5 Para una descripción detallada de los sistemas proteccionistas desarrollados por los países industrializados y sus impactos sobre el ingreso de los países en desarrollo, puede consultarse a Oxfam Internacional 2002. **Cambiar las reglas, Comercio, globalización y lucha contra la pobreza**. Documento oficial de la Campaña Comercio con justicia, de Oxfam Internacional.
- 6 Sobre este punto vale la pena recalcar que la propuesta de un trato especial y diferenciado para superar las asimetrías en las negociaciones agrícolas en el ALCA, presupone superar las graves deficiencias que convirtieron a este mecanismo en un fracaso en las negociaciones agrícolas del pasado reciente.
- 7 La bibliografía consultada sobre esta temática incluye entre otros autores: Tansey, G. **Comercio, propiedad intelectual, alimentación y biodiversidad. Cuestiones claves y opciones de cara al examen del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC previsto para 1999**. Documento para debate, Quaker Peace & Service, Londres, 1999; J.C. Medaglia, J.P.S. Hernández. **Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente: notas para una agenda positiva**; CINPE, CIPMA, GETS, FORD, Costa Rica, 2001; M. Hernández Salgar, **Biodiversidad y variedades vegetales. La protección de las nuevas variedades vegetales y su relación con la diversidad biológica**. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt”, Santafé de Bogotá, 2000; Izam M. y de Várez. **V.O El Sector Agropecuario en la Integración económica regional: experiencias comparadas de América Latina y la Unión Europea**. CEPAL, División de Comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo. Serie Comercio Internacional No. 8, Santiago de Chile, Septiembre de 2000; varios artículos de Genetic Resources Actino Internacional (GRAIN) y GAIA Foundation: www.grain.org/sp/publications.
- 8 Sub-capítulo 6 (“PATENTES”), artículo XX “Materia patentable”, inciso 4.
- 9 Esta nota y las siguientes permiten ubicar las partes del borrador del Acuerdo ALCA que son objeto de comentarios. Sub-capítulo 1 (“DISPOSICIONES GENERALES Y PRINCIPIOS BÁSICOS”), Art. XX referente a los Tratados internacionales/Relación con otros acuerdos sobre Propiedad Intelectual, inciso 3.
- 10 Sub-capítulo 6 (“PATENTES”), artículo. XX. “Materia patentable”.
- 11 Sub-capítulo 6 (“PATENTES”), artículo XX “Materia patentable y excepciones a la patentabilidad”, inciso 6.
- 12 La cuarta, quinta y sexta propuestas se ubican en el sub-capítulo 10 (“OBTENCIONES VEGETALES”).
- 13 Capítulo 7.
- 14 Capítulo 7, Art. XX “Relación entre la Protección del Conocimiento Tradicional y la Propiedad Intelectual así como la relación entre el acceso a los recursos genéticos y la propiedad intelectual.”
- 15 Véase Lefevre, A. Germain **Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y biodiversidad en la Región Mesoamericana, en Alternativas para el Desarrollo**, No. 74, San Salvador, diciembre 2001, págs. 19-21.