

# Biodiversidad: ¿propiedad de quién?

*Un gran objetivo de EE.UU. en los TLC negociados y por negociar con los países andinos y amazónicos es que nuestros países incorporen en su legislación sobre derechos de propiedad intelectual las patentes de recursos genéticos y, específicamente, de plantas. De aprobarse el TLC tal como ha sido negociado lo estaría considerando no obstante que la comunidad académica nacional y los mismos técnicos del Indecopi, responsables de la negociación de este capítulo llegaron al consenso de que la posición norteamericana era una «línea roja» que no se cruzaría.*



**E**l texto negociado dice que cualquier parte «que no otorgue protección mediante patentes a plantas» (en este caso el Perú) «hará todos los esfuerzos razonables» para otorgarla. Tal como está fraseado este texto podría entenderse que nuestro país no está obligado a realizar «todos los esfuerzos». Sin embargo, otras cláusulas del eventual tratado establecen compromisos para que el Perú adhiera al sistema por el que las empresas transnacionales obtienen derechos exclusivos y excluyentes de producción y comercialización de semillas y de plantas, en el caso de los países andinos y amazónicos a la gran diversidad genética que cobijan nuestros territorios.

Así, el texto negociado establece el compromiso de adhesión al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1991, antes del 1.º de enero del 2008 o «a la entrada en vigencia» del TLC.

## ¿Qué significa la adhesión a la UPOV-91?

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales

(UPOV) se estableció en 1961 con el objetivo de que los Estados miembros reconozcan y protejan los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales. Si bien esos derechos —no de patentes— conceden derechos exclusivos de explotación, hasta 1991 la UPOV consideraba algunas excepciones. En primer lugar no se requería autorización del obtentor para utilizar la nueva variedad como fuente para crear, desarrollar o explotar nuevas variedades. En segundo lugar, establecía el llamado «privilegio» del agricultor para utilizar el producto de la cosecha de esa variedad seleccionando semillas para una siguiente producción.

En el acta de la UPOV de 1991, la excepción del derecho del obtentor se redujo a las actividades realizadas privadamente con fines no comerciales y el «privilegio» del agricultor se convierte en una excepción que el Estado debe autorizar dejando a salvo los derechos de los obtentores.

Otros aspectos de la UPOV-91 extiende el derecho del obtentor al uso

de todo material de la variedad protegida y a aquellas que no se distinguen claramente de ella, o que son derivadas de ellas, y plantea la protección de todos los géneros vegetales, durante 25 años para vides, árboles frutales y forestales, y por 20 años para todas las demás especies. La UPOV-91, entonces, adopta las características de un régimen de patentes de plantas.

De otro lado la UPOV en los términos establecidos por el Acta de 1991 (vigentes desde 1998 para los países que la suscribieron) es contraria a la normativa andina sobre este controvertido tema, que tendría que ser revisada. Pero además la adhesión a este convenio echa por tierra los esfuerzos que el Perú ha desarrollado, junto a otros países megadiversos, para que los Acuerdos de la OMC sobre derechos de propiedad intelectual (AP-DIC) se revisen y armonicen con el Convenio sobre Biodiversidad, el Tratado de Acceso a Recursos Genéticos de la FAO y los derechos de los pueblos por sus conocimientos sobre la conservación y uso de esos recursos.

Cabe mencionar que debido a la gran resistencia de los países en desarrollo, incluso de algunos industrializados, los Acuerdos de la OMC sobre derechos de propiedad intelectual (APDIC), introdujo una cláusula (27.3.b) que permite a los países excluir a las plantas y animales de la posibilidad de ser patentados. En vez de ello esa cláusula establece que los países pueden elegir un sistema alternativo al de patentes (*sui generis*) para proteger los derechos de los obtentores de variedades vegetales, siempre que fueran «nuevas», entrañen una «actividad inventiva» y sean susceptibles de aplicación industrial.

Basados en esto los países andinos han establecido ese marco normativo alternativo a nivel de la CAN (Decisión 345) y en sus respectivas legislaciones nacionales, excluyendo en todos los casos las patentes de plantas. Y esta legislación alternativa deriva del Convenio sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas, (del que formamos parte a diferencia de EE.UU.) el cual obliga a conservar y usar sosteniblemente los recursos de la diversidad biológica, y a la distribución justa de los beneficios derivados, incluye los beneficios económicos y la transferencia de tecnología.

Es por eso que a nivel de la OMC, la Declaración de Doha del 2001 encargó al consejo que trabaja sobre este tema examinar la relación existente entre ese acuerdo y el Convenio so-

bre Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y la cultura de los pueblos. Debido a la presión de numerosos países y de la opinión pública internacional, no hay que descartar que una revisión en ese sentido se produzca.

No obstante ello, de aprobarse el TLC, el Perú se estaría comprometiendo con un sistema de protección de derechos que van más allá de lo que pueda acordarse en la OMC ya que el texto negociado dice que cualquier parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales- antes o después de su entrada en vigencia deberá mantenerla. Es decir, no hay marcha atrás.



### **Buena intención, pero mal acuerdo**

Para el gobierno peruano la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a su conservación y el uso de los recursos habrían quedado a salvo con la «carta de entendimiento» que EE.UU. aceptó suscribir. Pero esta carta, presentada como gran logro, sólo reconoce «la importancia»: a) de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales para el desarrollo cultural, económico y social; b) de la obtención del consentimiento informado de la autoridad, antes de acceder a los recursos genéticos; y c) de la distribución equitativa de los beneficios derivados de su uso.

Sin embargo, al final EE.UU. no se compromete a nada porque la carta termina -cual saludo a la bandera- diciendo que todo ello «puede ser» -ni siquiera «debe ser»- «adecuadamente atendido a través de contratos».

No sólo se trata de que se esta omitiendo considerar las razones ecológicas, económicas y científicas que ponen en cuestión la posibilidad de apropiación privada de recursos que están en la naturaleza y que hacen de éste un tema de gran controversia mundial. Sino además de que no hay en esta carta de entendimiento nada que obligue a que se accederá a los recursos mediante un consentimiento informado previo ni a establecer contratos para un reparto equitativo de los beneficios. Dependerá de la voluntad del inversionista interesado si negocia un contrato y en que términos. ●