

PROPIEDAD INTELECTUAL, AGRICULTURA Y COMERCIO ANTE EL NUEVO MILENIO

Enrique Alarcón ¹

Francisco Astudillo ²

Impactos Generales. Los derechos de propiedad intelectual, además de sus propias connotaciones como se anota más adelante, tienen impactos sobre la dirección del cambio técnico agrícola, el ambiente, en especial los recursos naturales y el comercio agrícola, entre otros. El primer caso se refiere a los resultados de la investigación agrícola, su utilización y apropiación, y más ampliamente el fomento a la innovación tecnológica que implica competir por medio de la capacidad para disponer de conocimientos y llevarlos al mercado cualquiera que este sea. El segundo caso tiene que ver con el acceso, uso y conservación de los recursos naturales por ejemplo la biodiversidad, especialmente los recursos genéticos y derechos por parte de los productores y las comunidades locales e indígenas que los resguardan. El tercer caso, principal tema de este escrito, se refiere al impacto sobre el comercio, en este caso el agrícola. Estos impactos tienen interacciones entre sí y por lo tanto, el diseño de políticas e instrumentos de acción sobre los DPI en el ámbito comercial agrícola no pueden verse desligados de los aspectos mencionados, como el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos, la bioseguridad y la orientación de la innovación tecnológica y el propio mercado de tecnologías.

Definiciones La propiedad intelectual comprende derechos exclusivos de uso, respecto a resultados de actividades humanas realizadas en las áreas económica, cultural y tecnológica. Se trata de una disciplina jurídica que permite a los creadores excluir a terceros de la utilización de los resultados de su esfuerzo intelectual y amerita, por ello, reconocimiento y amparo jurídicos. La propiedad intelectual tiene connotaciones

¹ Director del Area de Ciencia, Tecnología y Recursos Naturales del IICA. El autor ha escrito este artículo basado en artículos como coautor con otros profesionales, consultas bibliográficas y personales con especialistas; se agradece especialmente los comentarios del Dr. Jorge Cabrera M. San José, Costa Rica. Junio 1999.
Presidente del Grupo de Propiedad Intelectual del ALCA y Consultor del IICA.

económicas y comerciales muy importantes porque limita o posibilita competir. La propiedad intelectual se divide en dos grandes campos: los derechos de autor y conexos y la propiedad industrial, este último referido en este escrito.

La propiedad industrial tiene varias categorías y para los efectos de la agricultura, principalmente las patentes, los derechos de obtentores de variedades vegetales (DOV), las indicaciones geográficas, secretos industriales y comerciales, entre otros tienen singular importancia. Una categoría muy relacionada con la agricultura son los derechos de obtentores vegetales DOV que se establecieron para reconocer los derechos intelectuales de los creadores de nuevas variedades vegetales y, por ende, para excluir a terceros de la producción y comercialización de esas variedades, que deben distinguirse de las notoriamente conocidas, ser homogéneas frente a otras variedades de las especies, ser capaces de transmitir sus características genéticas a su descendencia y deben contar con una denominación. La aplicación de los DOV se da en el marco del sistema de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), en sus Actas de 1978 o 1991.

Los DPI y el Comercio Agrícola. Hoy en día es reconocido que los conocimientos y nuevas ideas materializadas forman parte muy importante del comercio. Este es el caso de los medicamentos y productos nuevos de otras industrias cuyo valor reside en la cantidad de innovación que incorporan. Para el caso de la agricultura, cuya función se veía en el pasado centrada en proveer alimentos baratos y sus productos se comercializaban como “mercancías de baja tecnología”, pese a los esfuerzos de la revolución verde, hoy esta posición se revalora. Bajo una nueva visión y funciones, como la de aportar al crecimiento económico a través de exportaciones de productos diversificados, con un alto valor agregado y conservar el ambiente, conlleva a que los productos agrícolas transados incorporen mayores proporciones de innovaciones que forman parte de su valor. Este es el caso de flores con mayor duración después de la cosecha, semillas de algodón, maíz y trigo resistentes a insectos, semilla de papa transgénica resistente a heladas, a manera de ejemplos. En realidad se está dando cada vez más un mercado de productos agropecuarios que implícito llevan un mercado de tecnologías. Este es el caso del comercio de productos que contienen “organismos genéticamente modificados” (OGM) a través de las nuevas biotecnologías. Por ejemplo,

se estima que en el mundo puede haber cerca de 35 millones de hectáreas sembradas con plantas transgénicas.

Durante la segunda mitad de los años ochenta, varios países industrializados presentaron argumentos sólidos que demostraron que sus exportaciones hacia las naciones en vías de desarrollo habían disminuido, debido a la falta de protección de los DPI. En las negociaciones de la Ronda Uruguay (Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio -GATT-) por ejemplo, confirmaron con indicadores estadísticos que la "piratería" de obras protegidas había aumentado. En efecto el grado de protección y acato a los DPI cambiaba mucho de un país a otro, pese a que existían diferentes acuerdos y normas internacionales. Al incrementarse el comercio de bienes con una alta incorporación de inventivas e innovaciones las diferencias de protección entre países se tornaron en fuentes de tensiones. Ello obligó a la necesidad de fijar unas nuevas reglas de juego acordadas en un ámbito internacional en el campo de la protección de la propiedad intelectual.

En la Ronda Uruguay, los países adoptaron el **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)**, con la finalidad de que los Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) adaptaran sus legislaciones a estándares mínimos de protección. El ADPIC se constituye en una especie de testamento en materia de propiedad intelectual, debiendo los países en desarrollo miembros de la OMC acogerse al mismo, adaptar sus legislaciones y tomar las medidas necesarias para cumplir con los estándares mínimos de protección fijados en su artículo, para lo cual tienen hasta el año 2000, pudiendo los países menos adelantados, extender su aplicación hasta el 2005.

Los países de ALC, a menos que algo diferente surja a partir del 2000, no podrán ir más allá de dichos plazos para la aplicación del ADPIC e implementación de sus estándares mínimos. En contrapartida, tampoco deberán ser desafiados para que adopten parámetros que vayan más allá de lo acordado. Por otro lado cuando surjan diferencias comerciales con respecto a los DPI, los países pueden recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC.

El ADPIC contempla estándares mínimos de protección que deben cumplir los países miembros en varios de sus artículos. Uno de ellos, de gran significado para la agricultura y

las obtenciones a base de tecnologías convencionales y las nuevas biotecnologías es el Número 27 sobre material patentable. Más concretamente su sección 27.3b. tiene provisiones que obliga a los miembros de la OMC a patentar todos los productos y procedimientos tecnológicos; sin embargo, se excluyen las plantas y los animales en general, más no los microorganismos, los procedimientos no biológicos o microbiológicos. En el caso de plantas, queda abierta la posibilidad de proteger variedades vegetales a través de sistemas *sui generis* como es el caso de los DOV o por medio de las patentes o de una combinación de ambos. Al no mencionarse genes y células vegetales ni productos derivados, éstos podrían ser objeto de patentes, si cumplen con las condiciones establecidas en las leyes, las cuales son básicamente: novedad universal, altura inventiva y aplicación industrial.

En el caso de los animales, no existe un sistema específico para la obtención de DPI, como sucede con las plantas a través del sistema de DOV. Tampoco existe obligación de conformidad con el ADPIC de proteger las obtenciones mediante un sistema *sui generis* o por patentes. Las plantas y los animales, en su estado natural, no pueden ser objeto de patentes, por cuanto no son productos de la intermediación del hombre; es decir, no son manufacturas. Por lo tanto, las plantas y animales que nacen mediante un proceso de hibridación natural no son patentables, pues no cumplen con la condición de altura inventiva. Las plantas y animales transgénicos, en cambio, sí cumplen con la condición de altura inventiva, pues se producen empleando modificaciones mediante la ingeniería genética.

Instrumentación del ADPIC en América Latina y el Caribe. La instrumentación del ADPIC en los países de América Latina y el Caribe no es uniforme. Por ejemplo, en relación con el artículo 27 sección 3.b., en lo referente a un sistema *sui generis*, como es el caso de los DOV, los países de Sur América y México disponen de marcos jurídicos que van desde leyes explícitas hasta disposiciones en el ámbito de leyes de semillas que incluyen protección de cultivares. En la actualidad 8 países de ALC son miembros de la UPOV y posiblemente ese número se eleve a 13. En algunos casos, como en la Región Andina, los países han acordado un régimen común de protección para las obtenciones vegetales y cada uno puede reglamentar su ejecución. Contrasta esta situación con los países de Centroamérica en lo que a la fecha, con excepción de Panamá que tiene una ley promulgada y un decreto elaborado, los demás sólo tienen

proyectos de leyes, sea en la forma de modificaciones a la legislación sobre semillas o bien mediante leyes de obtentor propiamente; algunos como Costa Rica, en sus leyes de semilla hacen mención a los DOV. Inclusive, en algunos países como Guatemala, los proyectos de patentes permitirían proteger material biológico vegetal. En la Región Caribe también hay una situación de vacío general en materia de instrumentación del ADPIC, salvo excepciones como el caso de Cuba que dispone de certificados de invención y están desarrollando un sistema de DOV y Trinidad y Tobago que es miembro de UPOV desde 1998. Otro asunto relevante es que cuando se piensa en sistemas más allá de los DOV para proteger las invenciones derivadas, por ejemplo de las nuevas biotecnologías agrícolas, los sistemas de DPI como el caso de las patentes no están del todo acondicionados a la agricultura ni a proteger el "material vivo". Justamente este tipo de situaciones obligó a el Parlamento Europeo emitiera nuevas disposiciones para adecuar la protección a las invenciones de las nuevas biotecnologías.

Un balance general es que la Región, salvo el caso de ciertos países, esta en un estado temprano de desarrollo de la aplicación de los DPI para la agricultura. Por otro lado, las implicaciones están por el lado de los acuerdos y los plazos de cumplimiento, los cuales prácticamente vencen en este siglo y en el futuro, los países que no cumplan, pueden verse sometidos a disputas y sanciones comerciales. Sobre este ultimo aspecto vale la pena mencionar que el ADPIC contempla mecanismos para la resolución de diferencias entre países. Así el establecimiento de disputas desde 1995 y el proceso de "monitoreo" de la operación del Acuerdo es apoyado por parte del Consejo del ADPIC en el ámbito de la OMC.

Protección de las nuevas biotecnologías. La utilización de métodos de mejoramiento genético acompañados del uso de herramientas modernas como la incorporación de las nuevas biotecnologías, el uso del control genético de la apomixis, microorganismos, etc. implica procesos que van más allá de la obtención de variedades al estilo tradicional. Ello tiene que ver con la manipulación de la estructura genética de las plantas, animales y microorganismos, partes de plantas, células, secuencias parciales o totales de genes y hasta estructuras moleculares más ínfimas. En los países desarrollados los DPI están diseñados para crear incentivos para motivar el desarrollo innovaciones tecnológicas, cuyo fin es incorporarlas al mercado. Los productos de las

nuevas biotecnologías una vez que han sido generados y probados, son comercializados a lo interno a lo externo y así se prueba su valor para quienes los han creado. Estas son algunas de las razones por las cuales los actores de la innovación de los países desarrollados están interesados en el sistema de patentes.

Si bien los países de la Región van camino a cumplir con sus compromisos del ADPIC para el caso de la agricultura, ello principalmente se da en el marco del sistema de protección de DOV como se mencionó. Hay también que analizar y tomar en cuenta el sistema de patentes, aun cuando este no está del todo diseñado para innovaciones biotecnológicas ni productos de la agricultura y áreas relacionadas, y prever las adecuaciones del caso. En la Región, salvo excepciones de naciones grandes con mayor desarrollo científico e incursión del sector privado nacional y transnacional, la cantidad de inventiva endógena en el campo de las nuevas biotecnologías no es muy grande. No es de sorprenderse que en los países de la Región las solicitudes de patentes provengan más de no residentes que de ciudadanos de la Región. De esta manera, regímenes de protección más complejos pueden beneficiar en primera instancia más a firmas extranjeras para exportar su material protegido que producir dichos materiales en los países en desarrollo. Sin embargo, esta situación se puede revertir al incrementarse en la Región las inversiones en la producción de nuevos conocimientos. Esta estrategia conlleva la constitución de sistemas nacionales de innovación que implican alianzas entre los sectores nacionales públicos y privados, el sector internacional de investigación y la investigación multinacional, como ya empieza a ocurrir en ciertos países estableciendo un ambiente regulatorio apropiado. Así, el tema de un sistema de protección de los DPI más amplio empieza a ser relevante por la realidad dinámica comercial e innovativa y la integración subregional y Regional.

Desafíos para la nueva ronda de negociaciones. Qué pasara antes de finalizar el presente año y ante de la nueva ronda de negociaciones del nuevo milenio para el caso de la agricultura y los acuerdos relacionados bajo el manto de la OMC como el ADPIC?. Ciertamente pareciera que pudiesen darse dos situaciones, una que la discusión se dirija a discutir la implementación del ADPIC y la otra más allá, como sería el proponer modificar el contenido de ciertos articulados y medidas transitorias sobre los plazos, sobretodo por el hecho de los países en desarrollo ya han tomado mayor conciencia y conocimiento sobre las implicaciones de lo que acordaron en la Ronda de

Uruguay y porque el marco de la OMC facilita ahora una participación mas abierta. En síntesis parece que el proceso de revisión del ADPIC, en su relación con la agricultura podría implicar que se haga para el caso de patentes, el tema de los procesos no naturales biológicos y la puesta en marcha del mismo para el caso de la agricultura. Por otro lado, es importante recalcar que el artículo 27.3.b es el único en el ADPIC sujeto a una revisión temprana. En definitiva los países de la región deberán considerar tres posibles escenarios: la revisión del artículo 27.3 para este año, la revisión de todo el Acuerdo ADPIC para el 2000 y por último, los términos de las negociaciones sobre propiedad intelectual que se lanzarían como parte de la nueva Ronda de la OMC, a finales de este año en Seattle.

Relaciones entre el ADPIC y la Convención de la Biodiversidad, CDB. Cada vez está tomando mas intensidad las relaciones entre los propios acuerdos de lo OMC, y otros como la CDB. Así el tema de los OGM se ha extendido desde las discusiones del protocolo de bioseguridad a aquellas comerciales. El fondo del asunto no debiera ser si se usan o no las nuevas biotecnologías para mejorar la producción agropecuaria y agregar valor a los productos a comercializar, sino en la importancia de establecer sus riesgos sobre base sólidas científicas, medidas fuertes de bioseguridad y hacer conocer a los consumidores de los países sobre la presencia de OMG en los productos que se transan y se ofrecen, aunque esto sea prerrogativa de cada país, y no esté incluido en las negociaciones internacionales.

El asunto central es como los países pueden instrumentar los acuerdos de la CDB y del GATT, como el caso del ADPIC, en el ámbito del alcance y límites que imponen los mismos. Por otra parte, las discusiones y conflictos pudieran originarse, no por el texto de sus provisiones tomando en cuenta sus objetivos, sino por la instrumentación de los acuerdos mencionados. Por ejemplo. al establecerse el nuevo protocolo de bioseguridad surgen nuevas provisiones y así el tema se torna más complejo para la nueva ronda de negociaciones comerciales. Se puede dar la situación de que mientras un grupo de países puede plantear que el protocolo de bioseguridad aplique estrictamente por ejemplo, a las semillas producidas por ingeniería genética y organismos que puedan multiplicarse y dispersarse en el ambiente, algunos otros países pueden postular que el protocolo incida, no solo el comercio de productos de material vivo, conteniendo OMG, sino otras mercancías, como textiles, harinas,

provenientes de plantas modificadas genéticamente por medio de las nuevas biotecnologías. Por otra parte, pudiese ser que algunos países desarrollados desearan incorporar en la agenda de la nueva Ronda, el tema del comercio de productos biotecnológicos, sobre todo a la luz de diferencias recientemente surgidas.

Por último, el resultado de las negociaciones sobre el Protocolo de Bioseguridad en Cartagena, permiten ver que hay importantes diferencias en temas como la instrumentación de los acuerdos bajo la OMC y el Protocolo; la aplicación del acuerdo sobre informado previo a las exportaciones de OGM para consumo humano o para su procesamiento, entre otras. Superarlas requerirá de una intensa labor de convencimiento entre las partes y búsqueda del consenso.

Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Uno de los nueve grupos de negociación que actualmente laboran intentando crear para el año 2005 un Area de Libre Comercio Hemisférica, es precisamente el de Propiedad Intelectual, cuyo objetivo es reducir las distorsiones al consorcio y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, tomando en cuenta los avances tecnológicos.

Los negociadores solo han fijado algunos temas en las tres reuniones que se han dado hasta el presente (principios generales, marcas, indicaciones geográficas y derecho de autor), con el objeto de iniciar su discusión el año próximo. Para la cuarta reunión prevista para setiembre, se ha previsto fijar temas más relevantes a nuestros fines, como patentes de invención, derechos de obtentores de variedades vegetales y otros. Los países pueden presentar en relación con estos temas, los puntos que consideren relevantes.

Así, subtemas como actividades agrícolas y pecuarias, la biotecnología, el acceso a los recursos genéticos, la bioética y los conocimientos tradicionales de comunidades locales asociadas a estos podrían ser incluidos para ser debatidos a partir del año próximo.

El ALCA podría igualmente ser un excelente escenario para desarrollar la cooperación técnica y financiera que deben prestar los países desarrollados a los países en vías de

desarrollo para el cumplimiento de las obligaciones que les impone el Acuerdo sobre los ADPIC (Art. 67). En el caso de este hemisferio, se observan desarrollos legislativos e institucionales disímiles en materia de propiedad intelectual en general, y como se mencionó ello se incrementa para en caso del sector agropecuario. El año 2000 puede sorprender a algunos de nuestros países sin la plataforma institucional mínima para hacer frente a las exigencias comerciales derivadas de los acuerdos de la OMC. La propiedad intelectual es quizás el ejemplo más ilustrativo de esta situación. La formación de recursos humanos como negociadores en el ámbito ALCA, se está dando fundamentalmente para funcionarios de los ministerios de industria y comercio, pero no para los que laboran en los sectores agrícolas y ambientales, quienes son los que deberán dar respuestas y luego tomar decisiones en ámbito en estas áreas en los respectivos países.

Algunos aspectos puntuales de los DPI para el comercio agrícola. En forma muy concisa se hace mención a los DPI y alguno de sus efectos para el comercio internacional agrícola:

- Los países miembros de la OMC pueden conferir DPI sobre obtenciones vegetales, pero no están obligados a hacerlo en relación con los animales. Sin embargo, los productos derivados de las plantas y animales sí pueden ser objeto de estos derechos.
- La no concesión de derechos sobre obtenciones vegetales en un país impediría probablemente que este país comercialice sus productos a nivel internacional.
- El incumplimiento de los acuerdos internacionales sobre DPI podrá conducir a disputas y sanciones bajo acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales.
- Los países de ALC, antes de que concluya 1999, deberán haber adecuado sus legislaciones, de manera que guarden la mayor uniformidad posible con los estándares mínimos de protección que exige el ADPIC.

- Las naciones que no tienen ninguna forma para proteger los DPI pueden apoyarse en la experiencia y capacidad de otras y recurrir a la capacidad técnica de organismos regionales o internacionales de cooperación técnica.
- Si el ADPIC faculta a los países para excluir a los animales de las patentes, debe analizarse si eso conviene, en términos del fomento a la investigación orientada a obtener nuevos genotipos o razas y de la promoción de su comercio. Debe analizarse ex ante las consecuencias de que algunos de los países de la región permitan patentes en animales y otras las prohíban, respecto de lo cual lo deseable es que haya una posición común.
- El ADPIC no prohíbe la protección de los alimentos y otros productos provenientes de animales por medio de patentes. Por ello, los países de la región que aún prohíben las patentes para los alimentos deberían revisar sus leyes para adecuarlas al marco internacional.
- Los países deben tener claridad respecto del concepto de soberanía sobre sus recursos biológicos (entre ellos, los genéticos), de la facultad que tienen para regular el acceso a dichos recursos, tal como está previsto en la CDB, y del espacio para obtener DPI sobre productos derivados o sintetizados de esos recursos genéticos.
- Es fundamental analizar situaciones y tendencias sobre el comercio de productos agrícolas cuando corresponda a productos que incorporen OGM en relación con el propio impacto para los países y el de sus socios comerciales tomando en consideración las relaciones entre el ADPIC y la CBD y sobretodo la instrumentación de los mismos.
- En relación con los OGM es conveniente intensificar la normatividad y capacidades institucionales en materia de bioseguridad y evaluar posibles riesgos, efectos e impactos de las nuevas biotecnologías con base a pruebas científicas al proyectar las discusiones al ámbito comercial.
- En el ámbito de facilitar el comercio intraregional, la integración tecnológica y las negociaciones comerciales, el adoptar posiciones conjuntas y buscar armonizar

regímenes entre países es importante tanto en relación con el OMC/ADPIC como para el camino en construcción hacia la futura Area de Libre Comercio para las Américas (ALCA).

- El ALCA permitirá plantear en materia de propiedad intelectual, algunos temas no previstos en el ADPIC, como es el acceso a recursos genéticos, el conocimiento tradicional de comunidades locales y la bioética. Asimismo, la cooperación técnica y financiera prevista en el ADPIC pudiera desarrollarse en ALCA.

Acción de cooperación del IICA. Se contribuye a fortalecer las capacidades institucionales de los países en el tema de los DPI y su gestión vía: a) Información de carácter regional y global y facilitamiento del diálogo hemisférico, b) Gestión de los DPI en el ámbito del manejo de los recursos fitogenéticos a través de la acción colaborativa entre países mediante redes como REMERFI; c) Gestión de la investigación y el efecto de los DPI bajo los Programas Cooperativos de Investigación Agrícola, y d) Apoyo en la preparación para las negociaciones comerciales agrícolas multilaterales y hemisféricas, preparando material informativo y talleres y seminarios de especialistas sobre el tema en alianza con otros organismos de cooperación técnica que profundizan estos aspectos.