

LA COMUNIDAD ANDINA ADOPTA NUEVO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

GRAIN

Octubre del 2000

La Comunidad Andina (CA), compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, aprobó el pasado 14 de septiembre un nuevo régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual (DPI). La nueva ley denominada 'Decisión 486' estipula normas conjuntas de cesión, aplicación y acatamiento de una amplia gama de DPIs en los cinco Estados miembros, y entrará en vigencia a partir del 1ero de diciembre del 2000, en sustitución de la normativa contenida en la 'Decisión 344' de la CA, que data de 1993.

La Decisión 486 está específicamente diseñada para compatibilizar los sistemas de DPI de los cinco países con el acuerdo de la Organización Mundial de Comercio sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC, mejor conocido como TRIPS por su sigla en inglés). Y lo más interesante es que lo hace con referencia directa al Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).

La Decisión contiene un buen número de disposiciones con respecto a los conflictos incesantes en torno a la biopiratería, los derechos sobre los recursos genéticos y la patentabilidad de los seres vivos. Entre ellas, las más significativas quizás sean las siguientes:

* [...] Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. [Art. 3]

* No se considerarán invenciones [...] el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural. [Art. 15(b)]

* No serán patentables [...] las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria a la salud o la vida de las personas, de los animales, o para la preservación de los vegetales o del medio ambiente sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación. [Art. 20(b)]

* No serán patentables [...] las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. [Art. 20(c)]

* La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener [...], de ser el caso, la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen. [Art.26(h)]

* La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener [...], de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes. [Art.26(i)]

* El titular de la patente no podrá ejercer el derecho [de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento] [...], cuando la patente proteja un material biológico excepto plantas, capaz de reproducirse,

[a] usarlo como base inicial para obtener un nuevo material viable, salvo que tal obtención requiera el uso repetido de la entidad patentada. [Art. 53(e)]

* [...] Cuando la patente proteja material biológico capaz de reproducirse, la patente no se extenderá al material biológico obtenido por reproducción, multiplicación o propagación del material introducido en el comercio [en cualquier país por el titular de la patente, o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él] [...], siempre que la reproducción, multiplicación o propagación fuese necesaria para usar el material conforme a los fines para los cuales se introdujo en el comercio y que el material derivado de tal uso no se emplee para fines de multiplicación o propagación. [Art. 54]

* La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando [...], de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen. [Art. 75(g)]

* La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando [...], de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen. [Art. 75(h)]

* No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente a un tercero, en particular cuando [...] consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, las letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso. [Art. 136(G)]

* Los microorganismos serán patentables hasta tanto se adopten medidas distintas resultantes del examen previsto en el apartado b) del Artículo 27, numeral 3 del ADPIC [TRIPS]. A tal efecto se tendrán en cuenta los compromisos asumidos por los Países Miembros en el ámbito del Convenio sobre la Diversidad Biológica. [Segunda Disposición Transitoria]

A primera vista algunos de estos elementos pueden parecer ‘progresistas’. Después de todo, esta es la primera vez que un grupo de países en vías de desarrollo instaure en nombre del Acuerdo sobre TRIPs un nuevo régimen de propiedad intelectual que incorpora directamente elementos del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB). Sin embargo, la pregunta es si ésta es la manera de compatibilizar y lograr coincidencias entre los dos tratados internacionales en pugna. Según la jurista colombiana Margarita Florez, de larga trayectoria en este debate en la subregión, debemos ser sumamente cautelosos. En su opinión, las disposiciones de la Decisión 486 afines al CDB no tienen el mismo peso y fuerza legal que los derechos de propiedad intelectual.

GRAIN coincide con esa visión. Este nuevo intento de adaptar al formato de un régimen de DPI los derechos comunitarios sobre el saber tradicional y el control soberano del acceso a los recursos genéticos no es más que justamente eso --una adaptación acomodaticia. Incorporar el lenguaje específico del CDB no necesariamente significa un avance, ni mejora la situación de las propias comunidades locales. En el caso de la Decisión 486, lo que aparece sobre el papel es una iniciativa para involucrar a los pueblos indígenas, los afroamericanos y el campesinado y la población rural de los países andinos en el funcionamiento de un sistema de patentes libre de fricciones que sirve fundamentalmente para darle *a otros* los derechos exclusivos de comercialización de la biodiversidad local. No hay inconsistencia en ello si lo que se pretende es maquillar las patentes sobre la vida para hacerlas políticamente más ‘correctas’ y aceptables. Pero resulta totalmente contraproducente cuando lo

que se persigue es fortalecer los derechos de la gente a nivel local sobre sus propios conocimientos, recursos y formas de sustento y contra el abuso de los bioprospectores y la codicia de los biopiratas.

La aprobación de la Decisión 486 debe servir de alarma a los legisladores y los diseñadores de políticas de otros países en vías de desarrollo. Antes que sucumbir a las contradicciones propias del Acuerdo sobre TRIPs (por ejemplo, la obligación de revisar las disposiciones relativas a la biodiversidad cuando tales disposiciones deberían haberse implementado en enero pasado), por no decir a las contradicciones entre el Acuerdo sobre TRIPs y el CDB, debemos resolver el problema en la fuente. La revisión del Acuerdo sobre TRIPs está actualmente en curso y se profundiza cada vez más en los temas. Un buen número de países en vías de desarrollo ya presentaron propuestas para suspender la fecha límite de aplicación del acuerdo, así como propuestas de enmienda del tratado para excluir a la biodiversidad de su mandato. Asimismo, ya están circulando nuevas propuestas de redacción que son excelentes. El Sur tiene en sus manos las cartas como para mantenerse a la ofensiva y procurar cambios reales con respecto a sus obligaciones internacionales --sin necesidad de caer en la trampa en la que cayó la Comunidad Andina.

‘CUALQUIER VISO DE DERECHOS HUMANOS EN LA DECISIÓN 486 ES MERA ILUSIÓN’

Entrevista de GRAIN con Margarita Florez*

Los Baños (Filipinas) y Bogotá (Colombia), 28 de septiembre del 2000

[GRAIN] ¿Cuál es tu lectura de la Decisión 486?

[Margarita Florez] El punto clave es que esta ley coloca a la subregión ‘más allá del Acuerdo sobre TRIPs’, puesto que incluye el patentamiento de microorganismos cuando se trata de disposiciones que están en controversia bajo la revisión del Acuerdo sobre TRIPs. Desde mi punto de vista, ese acuerdo prohíbe a sus miembros excluir a los microorganismos de sus respectivas leyes de patentes, pero no obliga a declararlos súbitamente materia patentable --mucho menos aún en momentos en que tal disposición está sujeta a activa revisión, bien sea a través de la revisión del Acuerdo sobre TRIPs en su conjunto o la revisión de su artículo 27.3(b).

[GRAIN] La Decisión 486 condiciona de algún modo la patentabilidad de los microorganismos a una cierta expectativa de que la revisión del artículo 27.3(b) desemboque en una resolución distinta al respecto. ¿Qué piensas de esto?

[MF] Creo que esa formulación no tiene prácticamente ningún efecto. La Decisión ha declarado a los microorganismos materia patentable haciendo caso omiso de la revisión a la que actualmente está sujeta esa mismísima disposición en el contexto del Acuerdo sobre TRIPs. Ahora bien, ¿cómo pueden nuestros gobiernos hacer efectiva esa obligación del Acuerdo sobre TRIPs y al mismo tiempo prever cambios en ese acuerdo que anularían dicha obligación?! Lo que esto quiere decir, de hecho, es que la Comunidad Andina decidió renunciar a la oportunidad de revisar el Acuerdo sobre TRIPs y sus disposiciones, cercenando el debate y adaptándose a la ‘primera parte’ del artículo 27.3(b) de ese acuerdo. Eso es lo que quiero decir con ‘más allá del Acuerdo sobre TRIPs’: nuestros gobiernos se conformaron con menos de lo que tenían a su disposición.

[GRAIN] Entonces, ¿no ves la Decisión como un intento de conciliar realidades distintas -- el Acuerdo sobre TRIPs tal y como está vigente, por un lado, la revisión del artículo 27.3(b) por otro y finalmente el CDB?

[MF] No, definitivamente no. En realidad, la Decisión 486 es una imposición de Estados Unidos confeccionada totalmente a la medida de sus intereses. No debes olvidar la presión enorme que está ejerciendo Estados Unidos sobre nosotros en estos días --en Ecuador, Colombia y en toda la subregión. Basta con mirar el ‘Informe Especial 301’ del año 2000 (*2000 Special 301 Report*), encomendado por la representante comercial de EE.UU., Charlene Barshefsky. La Decisión 486 no fue negociada de manera abierta y transparente, y tampoco fue sometida a debate público. Es producto de la injerencia de Estados Unidos en nuestras leyes y nuestras vidas --una de las muchas formas profundas y destabilizadoras en que consigue hacerlo. Bajo el Acuerdo sobre TRIPs disponíamos de opciones, aun cuando fueran muy limitadas. ¿Pero ahora?, ¡nada! Pero déjame recalcar, lo más inquietante de esta ley es el desprecio total del

multilateralismo que ella encarna: nos fue impuesta por un país y no hace sino falsear los derechos que contrajimos bajo varios tratados internacionales, específicamente el Acuerdo sobre TRIPs y el CDB.

[GRAIN] Pero si la Decisión 486 ha de ser vista fundamentalmente como una creación estadounidense, ¿cómo se explica entonces que ella incluya disposiciones relativas al derecho de la gente a dar o denegar consentimiento previamente informado, disposiciones sobre contratos de acceso a los recursos genéticos, normas de bioseguridad y derechos de las comunidades locales sobre sus conocimientos tradicionales -- distorsionando, por así decir, el formato convencional de las leyes de patentes? Estados Unidos no aboga normalmente por la incorporación de este tipo de elementos en las leyes de patentes --es más, en la OMC se resiste categóricamente a ello.

[MF] ¡Es que eso es absurdo! Hoy casi todo el mundo reconoce la incompatibilidad entre el Acuerdo sobre TRIPs y el CDB --tanto las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica como los países en vías de desarrollo que forman parte del Consejo del Acuerdo sobre TRIPs, e incluso hasta la propia Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El texto de la Comunidad Andina sencillamente encarna el mismo problema, reproduciéndolo. Todos los elementos y cualquier viso de lo que podrían llamarse derechos humanos en la Decisión 486 son mera ilusión, ya que las incompatibilidades antedichas no quedan resueltas. Lo que pesa y lo que importa, por consiguiente, son los derechos de propiedad intelectual que la nueva ley concede. Hay que leer el texto con detenimiento. Las disposiciones sobre derechos comunitarios, acceso, conocimientos tradicionales y demás son sumamente débiles, ¡son huecas! Claro que en el papel la Decisión 486 habla efectivamente de 'las obligaciones asumidas por los Estados miembros bajo el CDB', pero en la práctica y la realidad, la verdad es que no tienen el mismo peso y fuerza legal que los DPI que se conceden bajo ese mismo régimen. La referencia al CDB no es más que un remanente hueco de los principios por cuyo respeto luchábamos cuando estaba en discusión la anterior Decisión 344, a principios de los noventa.

[GRAIN] Pues bien, comparemos entonces. La Decisión 344 estipulaba que los animales, el material biológico existente en la naturaleza, el material genético humano y las innovaciones asociadas a medicamentos esenciales no son patentables. Ahora, en cambio, la Decisión 486 afirma que los microorganismos son patentables, pero no así las plantas (además de los animales), y mantiene silencio con respecto a los medicamentos esenciales y el material genético humano. ¿Cómo hemos de interpretar estos cambios?

[MF] En 1993 la Decisión 344 introdujo en nuestros países la posibilidad de patentar plantas. Esa norma fue acompañada de la Decisión 345 que inauguró un sistema separado de protección de los DPI sobre variedades vegetales, siguiendo el modelo del Convenio UPOV de 1991. Lo que nosotros, las organizaciones de la sociedad civil, hicimos entonces fue luchar enconadamente por una tercera reglamentación que tuviera que ver con la aplicación del CDB, de manera tal que los derechos de las comunidades no se vieran debilitados por los nuevos DPI. Fue así que conseguimos nuestro régimen de acceso consagrado en la Decisión 391. Pero, ¿qué ocurre ahora? Nuestros encargados de comercio reciben enormes presiones de las empresas extranjeras que les dicen, 'miren, para invertir necesitamos que ustedes nos garanticen protección legal sobre otros materiales --dennos los microorganismos'. ¡Pues claro! Si hay algo en el campo de la biodiversidad que todavía está subexplotado son los microorganismos. A cambio de cederle derechos de propiedad sobre los microorganismos a las transnacionales ahora se nos permite excluir de nuestro régimen de patentes a las plantas. ¡Vaya negocio más desperejo! Los microorganismos constituyen un área inmensa de investigación y, por lo tanto, de DPIs y grandes ganancias para esas empresas --de esto no me cabe la menor duda.

[GRAIN] Entonces ¿qué podemos hacer?

[MF] Tenemos que trabajar con más empeño para afianzar los auténticos derechos de las comunidades locales sobre sus recursos y conocimientos tradicionales. Conseguir la inclusión de 'efectos especiales' en las leyes de patentes no es ninguna solución: es insustancial e ilusorio --y peligroso, por consiguiente. Hasta que no consigamos que el saber tradicional y los derechos de los países de origen tengan el mismo peso y fuerza legal que los DPI, la situación seguirá siendo completamente injusta e inequitativa.

* Margarita Florez Alonso es abogada colombiana especializada en derechos de los pueblos indígenas y legislación sobre biodiversidad. Actualmente está terminando un estudio que será coeditado por la *Gaia Foundation* y GRAIN, sobre cómo inciden los tratados de integración regional, los acuerdos bilaterales de

inversiones y diversos mecanismos unilaterales, condicionando los regímenes de propiedad intelectual en América Latina. Para comunicarse con ella, diríjase a debate@multi.net.co

PARA PROFUNDIZAR

'Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial', Comisión de la Comunidad Andina, Lima, 14 de septiembre del 2000. (Texto completo.)
<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.htm>

'*Andean Community approves new common intellectual property regime*', Comunicado de Prensa, Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 15 de septiembre del 2000.
<http://www.comunidadandina.org/english/press/np15-9-00.htm>

United States Trade Representative, '2000 Special 301 Report', USTR, Washington DC, mayo del 2000.
<http://www.ustr.gov/html/special.html>

SOBRE ESTA LISTA DE SERVIDOR

BIO-IPR es una lista de servidor de frecuencia irregular publicada por Acción Internacional por los Recursos Genéticos (GRAIN). Su misión es circular información sobre acontecimientos recientes y novedades en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual (DPI) relacionados con la biodiversidad y conocimientos asociados. BIO-IPR es un servicio educativo estrictamente no-comercial destinado a las ONGs, organizaciones sin ánimo de lucro e individuos activos en la lucha contra los DPI sobre lo vivo. Los puntos de vista presentados en cada entrega son responsabilidad del (los) autor (es) indicados. La mayoría de las entregas aparecen solamente en inglés, pero ocasionalmente hay algunas que también traducimos al castellano y/o francés.

CÓMO PARTICIPAR: para suscribirse a la lista escriba 'subscribe' (sin comillas) como ASUNTO de un mensaje electrónico dirigido a bio-ipr-request@cuenet.com
Para rescindir su suscripción escriba en cambio 'unsubscribe'. Para enviar material a la lista, dirija su mensaje a bio-ipr@cuenet.com

Todos los suscriptores reciben una notificación con más detalles sobre BIO-IPR.

SOBRE GRAIN: por información general sobre GRAIN, sírvase visitar nuestro sitio en <http://www.grain.org> o envíenos su mensaje a grain@retemail.es