



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ISOC/5
11 de mayo de 1999

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

REUNIÓN DEL PERÍODO ENTRE SESIONES
SOBRE FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO
Montreal, 28-30 de junio de 1999

LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ACUERDO TRIPS) Y EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Nota del Secretario Ejecutivo

I. INTRODUCCIÓN

1. Mediante la Decisión IV/8 se pide a esta reunión que inicie el trabajo sobre el párrafo 10 de la Decisión IV/15 y presente recomendaciones para el trabajo del futuro. En el párrafo 10 de la Decisión IV/15, la Conferencia de las Partes:

“Hace hincapié en que es necesario continuar los trabajos para ayudar a establecer una percepción común de la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual y del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en particular a lo relativo a la transferencia de tecnología y la utilización sostenible de la diversidad biológica y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos, incluida la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que tienen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.”.

2. El Secretario Ejecutivo ha preparado el presente documento para proporcionar una perspectiva breve de las actividades bajo los auspicios del Convenio y del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo TRIP). Lo primero se presenta en la sección II y lo último en la sección III. Se describen brevemente en la sección IV los acontecimientos en otros foros pertinentes. Seguidamente el documento concluye considerando lo que la presente reunión pudiera recomendar a la quinta reunión de la Conferencia de las Partes. En particular, se consideran en el documento

/ . . .

las modalidades de emprender una tarea ulterior sobre una percepción común del Convenio y de las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP y la importancia de insistir en la necesidad de sistemas *sui generis* para los derechos de la propiedad intelectual al aplicar las disposiciones del Convenio relativas a la distribución equitativa de los beneficios procedentes de la utilización de los recursos genéticos.

II. CONSIDERACIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS PARTES EN EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

3. En virtud del proceso del Convenio, tuvieron lugar debates preliminares en la segunda y tercera reuniones de la Conferencia de las Partes respecto a la relación entre los derechos de la propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP y del Convenio. Se ha logrado algún progreso en los ejercicios de recopilación de información iniciados en virtud de decisiones de la tercera reunión de la Conferencia de las Partes. Algunos de los estudios monográficos sobre acceso y arreglos de distribución de beneficios y sobre la aplicación del Artículo 8 j) proporcionan información particularmente pertinente sobre formas de alternativa para proteger los conocimientos que no están cubiertas por los sistemas tradicionales de derechos de propiedad intelectual.

A. Consideración de los derechos de propiedad intelectual en relación con el acceso a los recursos genéticos y con la distribución de los beneficios procedentes de su utilización

4. En el Artículo 15 se establece el marco básico para el acceso a los recursos genéticos y se proporciona la base en la que se funda la negociación de los términos de distribución de beneficios. Hay muchos mecanismos que pueden utilizarse para controlar el acceso a los recursos genéticos. Uno de los más importantes es el de los derechos de propiedad intelectual. Características tales como la amplitud con la que se hace uso de tales derechos y el hecho de que son capaces de conferirlos a las entidades privadas, significa que constituyen un importante mecanismo en la aplicación de cualquier parte del Artículo 15. Además, los derechos de propiedad intelectual proporcionan un grado más completo de control que muchos otros mecanismos. Por ejemplo, los arreglos por contrato se limitan al concepto legal del carácter privado (el cual se refiere a la noción de que los contratos obligan solamente a las Partes en el contrato y que en general no incluyen los derechos de terceras partes. En el contexto del Convenio una ventaja importante es que proporcionan un mecanismo para elaborar el control de los intereses privados o no gubernamentales. A este respecto, un punto importante es que solamente mediante la utilización de alguna forma de derechos de propiedad intelectual las comunidades locales e indígenas serán capaces de ejercer en el grado necesario el control para que se internacionalice adecuadamente el valor de sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

5. La importancia de las medidas legales tales como los derechos de la propiedad intelectual para la aplicación de los arreglos de acceso y de distribución de beneficios previstos por el Convenio se reconoce en el Artículo 15, párrafo 7, por el que se insta a que cada Parte contratante tome medidas legislativas, administrativas o de política, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte contratante que aporta este recurso.

6. La Conferencia de las Partes consideró el Artículo 5 en cada una de sus tres últimas reuniones. En su segunda reunión, consideró la recopilación de “información existente sobre legislación, administrativa y de política acerca del acceso a los recursos genéticos y la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización” por la que se describe en el documento UNEP/CBD/COP/2/13. Bajo este rubro, la reunión

consideró también las medidas de política, legislativas o administrativas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual según lo previsto en el Artículo 16 del Convenio (véase la sección II b) del presente documento). En consecuencia, la Conferencia adoptó la Decisión II/11 sobre el acceso a los recursos genéticos y la Decisión II/12 sobre los derechos de propiedad intelectual.

7. En su tercera reunión, la Conferencia de las Partes consideró una recopilación de las “opiniones de las Partes sobre opciones posibles para el desarrollo de las medidas nacionales de índole legislativa, administrativa o de política, según corresponda, para aplicar el Artículo 15”, que figuraban en el documento UNEP/CBD/COP/3/30. La Conferencia de las Partes también atendió a la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP y del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Para ayudar a la Conferencia de las Partes en su análisis de estos asuntos, el Secretario Ejecutivo preparó los documentos: UNEP/CBD/COP/3/22, “El impacto de los sistemas de derechos de propiedad intelectual en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y en la distribución equitativa de los beneficios procedentes de su utilización”; y la UNEP/CBD/COP/3/23. “El Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TRIP): relaciones y sinergías. Estos documentos fueron preparados con la ayuda de la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

8. También en su tercera reunión, la Conferencia de las Partes adoptó varias decisiones relativas a la relación entre el Convenio y el Acuerdo TRIPS. Mediante su Decisión III/15 sobre acceso a los recursos genéticos, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que “coopere estrechamente con la Organización Mundial del Comercio, por conducto del Comité de Comercio y Medio Ambiente, para estudiar en qué medida pueden estar vinculados el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica y los artículos pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”. Mediante su Decisión III/17, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que transmitiera las decisiones pertinentes de la tercera reunión de la Conferencia de las Partes así como los documentos que tenía ante sí al OMC. Por consiguiente, se transmitieron a la Secretaría de la OMC para uso por parte de esa organización los documentos mencionados en los párrafos anteriores. En el párrafo 8 de esta decisión, la Conferencia de las Partes indicó además que:

“Reconoce que es preciso seguir obrando para llegar a un enfoque común de la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en particular sobre asuntos relativos a la transferencia de tecnología la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica así como a la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, incluida la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.

9. Subsiguientemente, la Secretaría instó a las Partes y a los gobiernos a que presentaran información relativa a los impactos de los derechos de la propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio, incluidas las relaciones entre los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos, prácticas e innovaciones de las comunidades indígenas y locales que tienen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Este párrafo (Decisión III/17, párrafo 8) fue reafirmado en el párrafo 10 de la Decisión IV/15.

/...

10. En virtud de otras decisiones adoptadas en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes, la Secretaría instó también a los gobiernos, organizaciones y personas interesadas a que presentaran estudios monográficos sobre los arreglos de distribución de beneficios. En particular, se pidió que se presentaran estudios sobre arreglos de distribución de beneficios con las comunidades indígenas y locales que implicaban los derechos de la propiedad intelectual y/o los derechos a recursos tradicionales.

11. Hasta la fecha, la Secretaría ha recibido varias ponencias relativas al acceso y arreglos de distribución de beneficios, que son pertinentes en el ámbito de este documento. Estos estudios se consideran más adelante.

12. En su cuarta reunión la Conferencia de las Partes consideró la relación con la OMC, en particular el Consejo TRIP. Como resultado, la Conferencia de las Partes en el párrafo 9 de la Decisión IV/15:

“Destaca la necesidad de que se apliquen de forma coherente el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, incluido el Acuerdo sobre los aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual, con miras a potenciar el apoyo mutuo y la integración de las preocupaciones relativas a la diversidad biológica y la protección de los derechos de propiedad intelectual”.

13. Mediante la misma decisión la Conferencia de las Partes “invita a la Organización Mundial del Comercio a que estudie la forma de lograr estos objetivos a la luz del párrafo 5 del Artículo 16 del Convenio, teniendo en cuenta la revisión prevista para 1999 del inciso b) del párrafo 3 del Artículo 27 del Acuerdo sobre los aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual”.

14. En el párrafo 3 de la Decisión IV/8 se prevé también el establecimiento de un grupo de expertos geográficamente equilibrado que explore las opciones de acceso a los recursos genéticos. Está programado que este grupo de expertos se reúna por primera vez en octubre de 1999. El grupo obtendrá sus datos según corresponda, entre otros elementos, de los resultados de la presente reunión. El mandato del grupo es el de elaborar “un entendimiento común de los conceptos básicos y explorar todas las opciones para el acceso y la distribución de beneficios en condiciones convenientes, incluidos los principios orientadores, las directrices y códigos de buena práctica para los acuerdos sobre el acceso y distribución de beneficios”. En el Anexo a la Decisión IV/8 se consideran los elementos de las opciones que la Conferencia de las Partes sometió a la consideración del grupo de expertos y se incluyen asuntos tales como: consentimiento previo fundamentado de los países proveedores para el acceso a los recursos genéticos y la investigación y desarrollo; mecanismos establecidos y claros para proporcionar ese consentimiento, incluidas, entre otras cosas, medidas legislativas, administrativas y de política, según proceda; referencia al país de origen, si se conoce, en las publicaciones pertinentes y en las solicitudes de patentes; condiciones mutuamente acordadas sobre la distribución de beneficios, los derechos de propiedad intelectual y la transferencia de tecnología, cuando proceda; y procedimientos de concesión de permisos y normativas eficientes para evitar los procesos faragosos que conllevan altos costos de transacción. En el documento UNEP/CBD/ISOC/3 se describen las modalidades y el programa propuestos para la primera reunión del grupo de expertos.

15. Uno de los elementos propuestos es la legislación relacionada con los derechos de propiedad intelectual, incluidos los sistemas *sui generis*. La consideración de los sistemas *sui generis* es pertinente a la protección de los conocimientos tradicionales (véase la subsección C a continuación) y la protección de las variedades de plantas en particular respecto al Artículo 27.3 b) del Acuerdo TRIP (véase la sección III).

B. Consideración de los derechos de propiedad intelectual y su relación con el acceso y transferencia de la tecnología

16. En el Convenio figuran varias disposiciones cuyo objetivo es promover la transferencia de las tecnologías pertinentes. El Artículo 16 comprende los elementos centrales de estas disposiciones. Las disposiciones del Convenio que tratan de la transferencia de las tecnologías se aplican a aquellas que son pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilizan los recursos genéticos y no causan daños importantes al medio ambiente. Entre estas tecnologías se incluyen las protegidas por patentes y por otros derechos de propiedad intelectual. Se proporcionará la transferencia en términos en condiciones por los que se reconoce la protección de los derechos de propiedad intelectual. Para reconciliar los intereses divergentes que pudieran estar implicados en la transferencia de tecnología protegida, las Partes adoptarán medidas cuyo objetivo sea permitir o proporcionar el acceso adecuado a las actividades del sector privado.

17. El Artículo 16, párrafo 5 comprende la única referencia directa a los derechos de propiedad intelectual en el texto del Convenio y prevé que:

“Las Partes contratantes, reconociendo que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación del presente Convenio, cooperarán a este respecto de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional para velar porque esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente Convenio”.

18. En su segunda reunión, la Conferencia de las Partes examinó las medidas de política, legislativas o administrativas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual según lo previsto en el Artículo 16 del Convenio y adoptó la Decisión II/12. Por la decisión se pedía al Secretario Ejecutivo que

“se pusiera en contacto con la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio para informarla acerca de las metas y del trabajo realizado en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica e invitar a la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio a que prestara su ayuda en la preparación de una nota de estudio para la Conferencia de las Partes por la que se identifican las sinergías y las relaciones entre los objetivos del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo TRIP”.

19. Por la misma decisión se pedía al Secretario Ejecutivo que emprendiera un estudio preliminar para analizar los impactos de los sistemas de derechos de propiedad intelectual en los logros de los objetivos del Convenio con miras a adquirir una mejor comprensión de las repercusiones del Artículo 16, párrafo 5.

20. Como se indicó anteriormente, esto llevó a que el Secretario Ejecutivo preparara los documentos UNEP/CBD/COP/3/22 y UNEP/CBD/COP/3/23 en los que, entre otras cosas, se consideraba la relación entre los derechos de propiedad intelectual y la transferencia de tecnología así como el acceso a la misma, y el Acuerdo TRIP y el Convenio.

21. Mediante la Decisión III/17 se invitaba a las Partes y a los gobiernos a que prepararan y los comunicaran al Secretario Ejecutivo estudios monográficos sobre las repercusiones de los derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio. Uno de los aspectos propuestos de tales estudios era considerar la función que desempeñaban los derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio incluidos, entre otros elementos, el de facilitar la transferencia de tecnología. Este

/...

asunto no fue analizado en la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes.

22. Un tema pertinente que todavía no ha surgido en el campo de proceso del Convenio es el análisis, en el ámbito del programa de trabajo sobre diversidad biológica agrícola, sobre nuevas tecnologías para control de la expresión de genes de plantas y sus consecuencias para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. La cuarta reunión del órgano subsidiario sobre asesoramiento científico, técnico y tecnológico (OSACTT) considerará una evaluación preliminar que se presenta en el documento UNEP/CBD/SBSTTA/4/9. También se considera en este documento el influjo de los derechos de propiedad intelectual en el desarrollo de tal tecnología.

23. Por razón de la rápida evolución de las tecnologías, particularmente la biotecnología, es urgentemente necesario considerar más a fondo los impactos de los derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio, incluso lo relativo a facilitar el acceso a la tecnología y su transferencia.

C. Consideración de los derechos de propiedad intelectual en el marco de la aplicación del Artículo 8 j) y de las disposiciones afines

24. El Convenio incluye disposiciones amplias respecto a la función que desempeñan las comunidades indígenas y locales en los objetivos del Convenio. Por ejemplo, en el Artículo 8 j) se prevé que:

“Cada Parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

24bis. Como se mencionó anteriormente, los derechos de propiedad intelectual son y serán un importante mecanismo para la aplicación de estas disposiciones.

25. La Conferencia de las Partes consideró este aspecto del Convenio por primera vez en su tercera reunión. Mediante la Decisión III/14 se establece un proceso para el período entre sesiones, incluido un curso práctico, para adelantar la labor relacionada con la aplicación del Artículo 8 j) y de las disposiciones correspondientes. En la preparación de este curso práctico, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que prepara un documento sobre antecedentes para estudiar una serie de temas concretos, incluidos los enlaces entre el Artículo 8 j) y los derechos de propiedad intelectual. La Conferencia de las Partes invitaba también a los Gobiernos, a los organismos internacionales, a las instituciones de investigación, a los representantes de las comunidades indígenas y locales y a las organizaciones no gubernamentales a que presentaran estudios monográficos al Secretario Ejecutivo en los que se destacaran las esferas principales de estudio acerca de la aplicación del Artículo 8 j).

26. El curso práctico se celebró en noviembre de 1997 y el informe de dicho curso se presentó a la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes como documento UNEP/CBD/COP/4/10/Add.1. En su recomendación relativa a los elementos para formular el programa de trabajo, según figuran en el Anexo I del documento, el

curso práctico proponía lo siguiente:

- a) desarrollar normas y directrices para la protección, mantenimiento y desarrollo de los conocimiento indígenas en consulta y con la participación de los pueblos indígenas; y
- b) preparar normas y directrices para impedir las actividades piratas en relación con la biotecnología, la supervisión de las prospecciones biológicas y el acceso a los recursos genéticos.

27. En el curso práctico se señalaron varias opciones pertinentes a los temas vigentes en relación con la distribución equitativa de beneficios así como en virtud de los elementos jurídicos. Estas acciones pueden consultarse en el Anexo II del documento mencionado.

28. La cuarta reunión de la Conferencia de las Partes consideró el informe del curso práctico así como una síntesis de estudios monográficos presentada por el Secretario Ejecutivo. En una ponencia se examinaba la utilización de las principales leyes existentes sobre derechos de propiedad intelectual por parte de comunidades indígenas. En este informe se señalaba que los pueblos indígenas de dicho país estaban utilizando cada vez más los sistemas actuales, que tendían a ser de formas menos técnicas (derechos de autor y marcas de fábrica). Parece ser que no se recurría a regímenes más complejos (patentes) en relación con los productos de conocimientos indígenas. Se recibieron ponencias sobre actividades de organizaciones no gubernamentales en el examen de los regímenes de protección de la sociedad intelectual e informando al grupo de comunidades indígenas y locales acerca de estrategias para asegurar de algún modo la protección de sus conocimientos tradicionales.

29. La Conferencia de las Partes adoptó la Decisión IV/9, por la que se establece un grupo de trabajo de composición abierta para el período entre sesiones sobre el Artículo 8 j). En el mandato de este grupo de trabajo se incluyen, entre otras cosas, “prestar asesoramiento, con carácter prioritario, sobre la aplicación y la formulación de modalidades jurídicas y de otro tipo de protección para las conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales con estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”.

30. Está programada una reunión de este grupo de trabajo del 24 al 28 de enero del año 2000.

31. Mediante la Decisión IV/9 se invita también a los gobiernos, organismos internacionales, institutos de investigación, representantes de las comunidades indígenas y locales y organizaciones no gubernamentales a que presenten ponencias y estudios monográficos e información pertinente relativa a determinados temas incluidos entre otras cosas:

“La influencia de los instrumentos internacionales, los derechos de propiedad intelectual, las leyes y las políticas actuales sobre conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales con estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”.

32. En base a la información presentada, el Secretario Ejecutivo preparará un documento sobre la aplicación y desarrollo de las formas apropiadas jurídicas y de otra clase para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que tienen estilos de vida tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, en la primera reunión del grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j). También se preparará para esta reunión una recopilación

...

ulterior y una síntesis de estudios monográficos.

D. Estudios monográficos pertinentes presentados hasta la fecha

33. Aunque la Secretaría no ha recibido hasta ahora ningún estudio monográfico que se centre concretamente en las repercusiones de los derechos de la propiedad intelectual en la diversidad biológica, en varias ponencias se proporciona información que es directamente pertinente a este asunto. En varios estudios monográficos, especialmente en los que se considera la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que tienen estilos tradicionales de vida pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, se describen medidas legislativas, administrativas o de política que están siendo elaboradas para llevar a la práctica el control sobre los recursos genéticos en consonancia con las disposiciones del Convenio, las cuales de hecho proporcionan ejemplos de derechos de propiedad intelectual innovativos y que como tal pueden considerarse como sistemas *sui generis*.

1. Legislación de acceso

34. En el documento UNEP/CBD/COP/4/23, el “examen de las medidas y directrices nacionales, regionales y sectoriales para la aplicación del Artículo 15”, se observa que el alcance de la ley frecuentemente incluye conocimientos “tradicionales”, “intangibles”, “indígenas” y “locales” asociados con recursos genéticos o con sus productos derivados, citándose como ejemplo el Régimen del Pacto Andino. Por consiguiente, los derechos establecidos por estas leyes pueden considerarse como un tipo, ciertamente innovador del derecho de la propiedad intelectual. Como tal, proporcionan ejemplos de sistemas *sui generis* de derechos de propiedad intelectual. Otros ejemplos pueden consultarse en el proyecto de Ley de desarrollo sostenible de Fijian y en la Orden Ejecutiva de Filipinas y sus reglamentaciones de aplicación, así como en la Ley de derechos de los pueblos indígenas y Ley de medicinas tradicionales y de alternativa.

2. Registros de la comunidad

35. En los registros de la comunidad se documentan los conocimientos de casos, prácticas de propagación, cosechas sostenibles y conservación, así como usos económicos de los recursos biológicos que se encuentran dentro de estas comunidades. Un ejemplo bien conocido de tal registro está siendo elaborado en la India donde ya a principios de 1998, se habían completado aproximadamente 60 registros de biodiversidad de los pueblos o estaban a punto de completarse en nueve Estados de la India.¹ Toda la información acumulada en el registro puede ser utilizada o distribuida solamente con el conocimiento y el consentimiento de la comunidad local. Por consiguiente, estos registros representan un mecanismo para un régimen descentralizado de acceso a los recursos biológicos y a los conocimientos asociados. Como tal, pueden ser considerados como sistemas *sui generis* de derechos de propiedad intelectual.² La ponencia de Koisaan Koubasanan Kadazandusun, Sabah respecto a la aplicación del Artículo 8 j) informa también que han emprendido un proyecto para preparar una lista de plantas indígenas de fines múltiples que están todavía vivas en la memoria de la generación actual de ancianos de sus pueblos.

3. Licencias de saber hacer

36. Una licencia de saber hacer es un instrumento jurídico contractual aplicado a la propiedad intelectual

incorporada por ejemplo a la biotecnología o al soporte lógico de computadora. Las licencias de saber hacer permiten utilizar los conocimientos sin que se haga una transferencia del título de propiedad.³ El estudio monográfico del Programa de los Grupos internacionales de cooperación en diversidad biológica (ICBG) presentado por J.P. Rosenthal de Institutos Nacionales de Salud, describe el programa ICBG de Perú, que está colaborando con los pueblos Aguaruna de los bosques tropicales de las planicies bajas de los Andes al norte del Perú. En este programa, los pueblos Aguaruna y Searle Pharmaceutical Co. están notificando que negocian una licencia de saber hacer en la que se esboza el uso que hace Searle de los conocimientos tradicionales y los beneficios concretos asociados con dicha utilización. El estudio comprobó que la aplicación de la licencia de saber hacer a los conocimientos indígenas no estaba libre de complicaciones legales, aunque ofrecía un instrumento posiblemente poderoso para reconocer a los pueblos indígenas y a otros pueblos locales y para proteger con un tipo de contrato con el que está familiarizado el sector comercial. Como tal, representan otro ejemplo de un sistema *sui-generis* de derechos de propiedad intelectual obviamente de gran utilidad.

III. EL ACUERDO TRIP Y LA OMC

37. Por el Acuerdo TRIP se requiere que los países proporcionen normas mínimas de protección de la propiedad intelectual o intangible en sus regímenes jurídicos. Estas normas se basan en proporcionar la clase de protección que ya existe en los países desarrollados. Una vez los países ratifiquen el acuerdo TRIP estarán obligados a establecer sistemas completos de derechos de propiedad intelectual que abarquen las patentes, los derechos de autor, las marcas de fábrica, diseños industriales, secretos comerciales y saber hacer. Además, en el Acuerdo TRIP se incluyen disposiciones detalladas sobre procedimientos judiciales y administrativos relacionados con la solución de controversias, supervisión y examen de la aplicación por las Partes de las normas mínimas TRIPS. Se permite a los países en desarrollo y a los países menos desarrollados un período de gracia de cuatro y diez años respectivamente durante el cual han de aplicarse estas disposiciones.

38. Sin embargo, en el Acuerdo TRIP se incluyen una serie de excepciones que permiten tratar con flexibilidad la naturaleza y el alcance del régimen de derechos de propiedad intelectual requerido por el acuerdo. Por ejemplo, en el Artículo 1 se permite que los países determinen el método apropiado de llevar a la práctica sus disposiciones. En cuanto al Artículo 15 del Convenio, las excepciones más importantes se esbozan en el Artículo 27 del Acuerdo TRIP. El Artículo 27 2) del Acuerdo TRIP describe que “los miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente”. En virtud del Artículo 27 3), los miembros pueden también excluir de la protección “las plantas y los animales excepto los microorganismos, y procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”. Mediante estas excepciones los miembros pueden excluir de las patentes y de otros derechos de propiedad intelectual de tipo convencional una gama de productos. Por ejemplo, se permite que los países excluyan los genes naturales de las patentes y del tipo de protección de derechos de los cultivadores. Sin embargo, las variedades de plantas pueden estar protegidas por patentes o por un sistema eficaz *sui-generis*, o mediante una combinación de ambos modos.

39. En las reuniones del Convenio y en otras reuniones pertinentes de la OMC, las Partes en el Convenio han suscitado varias inquietudes relativas a la aplicación del Acuerdo TRIP. Una inquietud central en el contexto de este tema del programa es la relación entre el acuerdo TRIP, el significado de “eficaz” y los sistemas *sui generis* elaborados en el marco del Convenio.

40. Sin embargo, la idea de “eficaz”, no ha sido definida ni en el Acuerdo TRIP ni en el Convenio. El establecimiento de un sistema eficaz *sui-generis* requiere tiempo y recursos. El calendario de fechas requerido por el Acuerdo TRIP, en opinión de varios de los miembros, no les permite contar con tiempo suficiente para elaborar una alternativa “eficaz”. Por lo tanto temen que el sistema de derechos de los cultivadores en virtud de la Unión Internacional para la Protección de obtenciones vegetales (la Convención UPOV) que representa el sistema principal reconocido internacionalmente y para los derechos de cultivadores, se utilizará como norma para la eficacia, sea cual fuere su idoneidad, respecto a las necesidades de objetivos nacionales y a las disposiciones del Convenio. En realidad, el Director general de la GATT afirmó en 1994 que aunque se ha dejado a los países suficiente flexibilidad para satisfacer sus obligaciones en esta esfera que lo que implicaría una referencia concreta al UPOV, no obstante, en la práctica muchos países desearán aprovecharse de la experiencia que se ha adquirido con el UPOV y adaptar a ella sus propios sistemas.⁴ Algunos de los países en desarrollo ya han empezado a elaborar una legislación de derechos de cultivadores con vistas a incorporarse a la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) como resultado directo de sus obligaciones en virtud del Acuerdo TRIP.

41. La Secretaría ha presentado ponencias y participado en reuniones del Comité sobre comercio y medio ambiente (CTE) de la OMC en asuntos relacionados con el tema de esta nota. La Secretaría, de conformidad con las decisiones de la Conferencia de las Partes, ha solicitado que se le otorgue la condición de observador en el Consejo TRIP. A solicitud del Consejo TRIP, el Secretario Ejecutivo presentó también ponencias factuales al Consejo sobre las actividades del Convenio pertenecientes al examen por parte del Consejo TRIP del Artículo 27.3 b) del Acuerdo TRIP en 1999.

42. Aunque por su mandato el Consejo TRIP ha de examinar la aplicación del Acuerdo TRIP, el Comité sobre Comercio y Medio Ambiente (CTE) de la OMC constituye un foro para que los Estados miembros debatan la relación con las disposiciones de los Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente y las disposiciones de la OMC. El CTE reconoce que se requiere investigar más la función del Acuerdo TRIP para facilitar el acceso y la transferencia de tecnología y productos favorables al medio ambiente. También reconoce que se requiere profundizar más en la labor para aclarar la relación entre el Acuerdo TRIP y el Convenio. El CTE ha organizado una sesión de información anual con la Secretaría de las asociaciones multilaterales sobre medio ambiente pertinentes a los que la Secretaría ha asistido en dos ocasiones. Estas sesiones han facilitado el intercambio de información entre los dos procesos y ayudado a despertar la conciencia de los delegados en la CTE sobre los acontecimientos en las asociaciones multilaterales sobre medio ambiente. El CTE organizará otra sesión de información en su próximo período de sesiones programado del 29 al 30 de junio de 1999.

43. En el informe del último año del CTE, puede observarse que los asuntos suscitados necesitan ser examinados más a fondo respecto a las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP que incluyen: los orígenes de muestras genéticas; referencia a si el organismo vivo ha sido extraído de conformidad con las normas del país de origen; el examen de la definición de los términos y expresiones tales como plantas, animales, microorganismos y procesos biológicos, variedades de plantas y sistemas eficaces *sui generis*. Sin embargo, no todos estaban de acuerdo en tratar todos estos temas. Para atender a las sinergias entre el Acuerdo TRIP y el Convenio, se convino que la Secretaría de la OMC prepararía una nota de estudio sobre notificaciones al Acuerdo TRIP relacionadas con el Convenio.

IV. ACONTECIMIENTOS EN OTROS FOROS

44. El Convenio UPOV y el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (el Compromiso) de la FAO son otros dos foros importantes para considerar la relación entre los derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo TRIP y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

45. El Convenio de UPOV proporciona una protección especialmente concebida para nuevas variedades de plantas, reflejando los derechos de los cultivadores. El Convenio de UPOV se firmó el 2 de diciembre de 1961 y entró en vigor el 10 de agosto de 1968. Desde entonces ha sido tres veces sometido a revisión: el 10 de noviembre de 1972 (respecto a algunas disposiciones administrativas); el 23 de octubre de 1978 (respecto a todas las disposiciones (UPOV78)); y (esencialmente, por ejemplo ampliando el alcance de los derechos de los cultivadores el 19 de marzo de 1991 (UPOV91)). Al 23 de marzo de 1999, UPOV tenía 39 Estados miembros. Otros 16 países y una organización regional de integración económica han iniciado en el Consejo de UPOV el procedimiento para convertirse en miembros de la Unión. El Convenio de UPOV proporciona un ejemplo de sistemas *sui generis*, en relación con el Artículo 27.3 b) del Acuerdo TRIP. Para ser admisible su protección la variedad de plantas debe ser distintiva, estable, novel y uniforme.

46. El Sistema Mundial para la Conservación y Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura sostenible se creó por la FAO en 1983 para coordinar la conservación y utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la producción agrícola. Uno de sus dos componentes institucionales es el Compromiso, otro la Comisión sobre recursos genéticos para la alimentación y la agricultura (CGRFA). En la Resolución 3 del Acta Final de Nairobi se reconocía “la necesidad de buscar soluciones a los asuntos pendientes relativos a los recursos fitogenéticos en el marco del sistema mundial para la conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos de la alimentación y agricultura sostenible.” Negociaciones para revisar el compromiso en armonía con el Convenio se iniciaron en 1994 en el CGRFA. 160 gobiernos y la Comunidad Europea son miembros de la Comisión. Las negociaciones se refieren al ámbito del Compromiso, a las reglas que rigen el acceso a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, a la distribución de beneficios y a la realización de los derechos de los agricultores. A finales de 1998 se había convenido en que el ámbito del Compromiso serían todos los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (PGRFA), administrados mediante un sistema de fácil acceso al PGRFA. Su objetivo consistía en concertar negociaciones a finales de 1999.

47. En conclusión, el Convenio UPOV proporciona un ejemplo de un sistema eficaz *sui generis* para variedades de plantas que ha sido aceptado en función del Artículo 27.3 b) del Acuerdo TRIP. Sin embargo, no se han comprendido claramente las repercusiones de tal derecho de los cultivadores en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Además, en función de los objetivos del Convenio, los sistemas ajenos al UPOV para variedades de plantas se consideran también importantes para atender a las inquietudes de muchos países respecto a la seguridad de los alimentos. Respecto al Compromiso, en el párrafo 18 de la Decisión III/11, la Conferencia de las Partes “afirma su disposición a examinar una posible decisión de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación en el sentido de que el Compromiso Internacional deba adoptar la forma de un protocolo de ese Convenio una vez revisado y armonizado con el Convenio.” Debe también señalarse que en su Decisión II/15 la Conferencia de las Partes reconocía “la naturaleza especial de la diversidad biológica agrícola, sus características distintivas y los problemas que requieren soluciones claras”. Además, en su Decisión IV/6 la Conferencia de las Partes instó a que se mantenga el ritmo de las negociaciones intergubernamentales en relación con la revisión del Compromiso internacional sobre recursos fitogenéticos en armonía con el Convenio, con miras a completarlo oportunamente antes de finales de 1999. En el UPOV 78 se reconoce implicitamente un “privilegio de los

...

“agricultores”. En la UPOV 91 por otro lado se amplían los derechos de los cultivadores de plantas a toda la producción. Sin embargo, se permite que los Estados miembros en su legislación nacional excluyan de los derechos de cultivadores las semillas depositadas en las granjas con lo que se preserva la posibilidad del “privilegio de agricultores”.

48. La relación estrecha que existe entre las disposiciones del Convenio y el Acuerdo TRIP han sido indicadas por varios otros organismos. Por ejemplo, en su 53º período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas acogió con beneplácito la Decisión IV/15 de la Conferencia de las Partes relativa a la relación entre el Convenio y el Acuerdo TRIP mencionado anteriormente y reafirmó la importancia de elaborar ambos instrumentos de forma armoniosa (A/RES/53/190).

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

49. En virtud del proceso del Convenio, tuvieron lugar debates preliminares en la segunda y tercera reuniones de la Conferencia de las Partes respecto a la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP y del Convenio. Se ha logrado algún progreso en cuanto a la recopilación de información iniciada por decisiones de la Conferencia de las Partes. Algunos estudios monográficos sobre acceso y arreglos de distribución de beneficios y sobre la aplicación del Artículo 8 j) proporcionan información pertinente, en particular, formas de alternativa para la protección de los conocimientos que no están cubiertas por los sistemas convencionales de derechos de propiedad intelectual.

50. Se espera recibir otros estudios monográficos e información pertinente en estos campos puesto que se proyectan acontecimientos para el período entre sesiones respecto a estos temas. El grupo de trabajo especial de composición abierta del período entre sesiones sobre la aplicación del Artículo 8 j) y las disposiciones pertinentes del Convenio tiene como parte de su mandato el desarrollo de asesoramiento sobre la aplicación y elaboración de formas apropiadas jurídicas y de otra clase para la protección de los conocimientos innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. El grupo de expertos sobre acceso y distribución de beneficios explorará las opciones de acceso y distribución de beneficios o en términos mutuamente convenientes incluidos los derechos de propiedad intelectual y la transferencia de tecnología. Entre tanto, está mejorando la cooperación con la Organización Mundial sobre la Propiedad Intelectual (WIPO) mediante la cual se espera avanzar en el trabajo de colaboración relativo a la relación entre los sistemas de derechos de propiedad intelectual y el Convenio. Un estudio de la eficacia de los sistemas de alternativa para protección de los conocimientos constituye un campo en el que se están aplicando esfuerzos de colaboración.

51. La Secretaría no ha recibido hasta la fecha ningún estudio ni información específicamente relacionado con las repercusiones de los derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio, incluida la transferencia de tecnología. Por lo tanto, antes de deducir conclusiones es necesario realizar un análisis más a fondo.

52. Se invita a la reunión del período entre sesiones sobre funcionamiento del Convenio a que considere las siguientes recomendaciones dirigidas a la Conferencia de las Partes respecto a la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP y del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

La reunión del período entre sesiones sobre funcionamiento del Convenio

1. Recomienda a la Conferencia de las Partes que continúe trabajando respecto a una percepción común de la relación entre el Convenio y los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo TRIP que pudiera ser del siguiente tenor:

- a) Que el trabajo que está realizando el grupo de expertos sobre acceso y distribución de beneficios atienda, entre otros elementos, a la forma de tratar los términos mutuamente convenidos, incluido lo relativo a la distribución de beneficios y a los derechos de propiedad intelectual así como a la transferencia de la tecnología;
- b) Que la quinta reunión de la Conferencia de las Partes considere a fondo el asunto del acceso a los recursos genéticos, teniendo en cuenta el resultado de la reunión del Grupo de expertos sobre acceso y distribución de beneficios y las negociaciones de los gobiernos en el foro de la Comisión sobre recursos genéticos para la alimentación y la agricultura de la FAO para la revisión del compromiso internacional sobre recursos fitogenéticos en armonía con el Convenio;
- c) Que el OSACTT pudiera estudiar en su sexta reunión las repercusiones de los sistemas de derechos de propiedad intelectual en el logro de los objetivos del Convenio, como uno de los temas por considerar en relación al tema del acceso y distribución de beneficios (véase UNEP/CBD/SBSTTA/4/4 sobre el programa de trabajo del OSACTT). En esta evaluación se tendrá en cuenta la labor pertinente en el marco del Convenio y se basará en la tarea de la revisión del Consejo TRIP así como del Comité sobre comercio y medio ambiente de la OMC;
- d) Que la sexta reunión de la Conferencia de las Partes podría seguidamente considerar los resultados de la reunión del OSACTT junto con su estudio de la distribución de beneficios;
- e) Que en su octava reunión, el OSACTT pudiera considerar los factores que influyen en la transferencia de tecnología y en las modalidades de cooperación tecnológica;
- f) Que la novena reunión del OSACTT pudiera considerar las directrices para transferencia de tecnología y cooperación (véase el documento UNEP/CBD/SBSTTA/4/4); y
- g) Que la séptima reunión de la Conferencia de las Partes considere la transferencia de tecnología y la cooperación tecnológica.

2. Recomienda a la Conferencia de las Partes que reafirme la importancia de los sistemas sui generis de derechos de propiedad intelectual en la aplicación de las disposiciones del Convenio respecto a la distribución equitativa de los beneficios procedentes de la utilización de los recursos genéticos. Recomienda además que la Conferencia de las Partes, continúe, por lo tanto, recopilando la información sobre la experiencia adquirida por las Partes y los estudios monográficos pertinentes, de conformidad con las Decisiones IV/8 y IV/9. Esta reafirmación y otros resultados que se obtengan deberían transmitirse a la OMC.

Notas:

1. Lyle Glowka, A Guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resources, Environmental Policy and Law paper no. 34, IUCN-The World Conservation Union, 1998.

...

2. R.V. Anuradha, "In Search of Knowledge and Resources: Who sows? Who reaps?", 6 Review of European Community & International Environmental Law 263, 1997.
 3. B. Tobin, "Know-how Licenses: Recognising Indigenous Rights Over Collective Knowledge", Bulletin of the Working Group on Traditional Resources Rights, Winter 1997.
 4. Sutherland, P. "Seeds of Doubt: Assurance on "Farmers' Privilege", Times of India, 15 March 1994, p4.
-