

El párrafo 19 de la Declaración de Doha hacia Hong Kong: ¿Un paso adelante para el respaldo mutuo entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convention sobre la Diversidad Biológica?

Por: María Julia Oliva¹

Si bien la mayor parte de la Organización Mundial de Comercio (OMC) pasará el invierno analizando el estado de los debates varios y los temas aún por discutir, el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) ya lleva tiempo analizando un tema que perfila cada vez más como candidato a una resolución positiva en Hong Kong: la divulgación de origen. En marzo del 2004, Brasil, Cuba, Ecuador, India, y otros países en desarrollo presentaron una lista recapitulativa de cuestiones vinculadas a la divulgación de la fuente y el país de origen del recurso biológico y el conocimiento tradicional como una de las maneras de incrementar el respaldo del Acuerdo sobre los ADPIC a la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB), según lo requerido por el párrafo 19 de la Declaración Ministerial de Doha.² Esa lista recapitulativa, a la que este grupo de países ha ido sumando conceptos y precisiones, no sólo constituye la base efectiva de discusiones, sino que también ha ido sumando apoyo y adhesión a la incorporación del requisito de la divulgación de origen al régimen de patentes. El presente artículo examinará brevemente el creciente consenso sobre la importancia y viabilidad de la divulgación de origen, analizando también el fondo general de la discusión y ciertos elementos claves a desarrollar durante el próximo año para lograr su resolución en Hong Kong o al final de la Ronda de Doha.

El párrafo 19 de la Declaración de Doha

El examen del párrafo 3 b) del artículo 27 surgió de la preocupación por parte de países en desarrollo sobre las consecuencias de la patentabilidad de los recursos genéticos. En particular, casos de patentes otorgadas por países desarrollados sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional originarios de países en desarrollo evidenciaron la necesidad de evitar estos derechos de propiedad intelectual ilegítimos y de asegurar la compatibilidad y apoyo mutuo entre el Acuerdo de los ADPIC y los objetivos y disposiciones de la CDB.³ En consecuencia, el párrafo 19 de la Declaración de Doha encomendó al Consejo de los ADPIC que, al llevar adelante su programa de trabajo, examinara en particular la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la CDB, teniendo en cuenta los objetivos y principios enunciados en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como la dimensión de desarrollo.

De los diversos puntos de contacto entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la CDB, incluyendo la protección del conocimiento tradicional y la transferencia de tecnología, la discusión ha ido progresivamente enfocándose en evitar la apropiación indebida, en parte debido a la amplia difusión de la reivindicación de patentes sobre la cúrcuma, el basmati y la ayahuasca. En ese contexto, varios países en desarrollo han consistentemente solicitado que se estipule en el

¹ La autora es Directora del Proyecto de Propiedad Intelectual y Desarrollo Sustentable del Centro para el Derecho Internacional del Medio Ambiente (Center for International Environmental Law – CIEL) en Ginebra, y puede ser contactada en la siguiente dirección: joliva@ciel.org. Las opiniones expresadas en el presente artículo son a título personal y no necesariamente representan la posición de CIEL.

² La lista recapitulativa está comprendida en el documento IP/C/W/420.

³ ICTSD-UNCTAD Capacity Building Project on IPRs and Sustainable Development, “Resource Book on TRIPS and Development, Part II” (2004).

Acuerdo sobre los ADPIC que los Miembros deben exigir al solicitante de una patente relativa a materiales biológicos o conocimientos tradicionales como condición para adquirir los derechos de patente: i) la divulgación de la fuente y el país de origen del recurso biológico y de los conocimientos tradicionales utilizados en la invención; ii) pruebas del consentimiento fundamentado previo mediante y pruebas del reparto justo y equitativo de los beneficios conforme al régimen nacional del país de origen.⁴

La necesidad de incorporar medios para asegurar la compatibilidad de los dos acuerdos ha sido reconocida incluso por países desarrollados. La Unión Europea afirmó numerosas veces su disposición a discutir un sistema mundial de divulgación.⁵ Sin embargo, también hay claras preocupaciones sobre el funcionamiento de un sistema de divulgación, especialmente en lo relativo al tipo de información que los solicitantes han de presentar y a las consecuencias jurídicas de no cumplir con la obligación de divulgar.⁶ En ese sentido, en el 2003, la Unión Europea solicitó “peticiones concretas” que sirvieran de base a un “debate estructurado y fructífero.”⁷

La lista recapitulativa

A principios del 2004, a pesar de más de 25 comunicaciones y documentos sobre la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la CDB, la necesidad de sacar el tema adelante o se perderlo en la cargada Agenda de Doha era clara. En ese contexto, la lista recapitulativa de cuestiones fue el instrumento para facilitar un debate más centrado y estructurado, así como orientado a la obtención de resultados concretos.⁸ Redactada en base a las cuestiones ya planteadas por las diversas delegaciones, la propuesta giró en torno a elementos fundamentales para que el sistema internacional de patentes no permita la apropiación indebida: la divulgación de la fuente y el país de origen de los recursos biológicos y el conocimiento tradicional y con las pruebas de consentimiento informado previo y de la distribución de beneficios bajo los regímenes nacionales aplicables. La propuesta, que desarrolló para cada uno de estos elementos una lista de preguntas relevantes, fue apoyada por Zimbabwe, China, Sudáfrica y Kenia, demostrando el alto nivel de apoyo de parte de las distintas regiones a la discusión de divulgación de origen en el Consejo de los ADPIC. Por lo tanto, a pesar de que Miembros como los Estados Unidos y la Unión Europea reiteraron su preferencia por continuar el trabajo en otros foros, la lista recapitulativa se transformó en la base efectiva de discusiones y demostró que existían posibilidades significativas de convergencia de opiniones.⁹

Sin embargo, el trabajo analítico y de fondo para llevar ese consenso sobre la importancia y necesidad de tratar el tema de divulgación de origen a un nivel sustantivo es también fundamental. En ese sentido, los países en desarrollo retomaron esta tarea en la etapa post-Doha con el documento IP/C/W/403, que subrayó y reforzó los principales argumentos a favor de la inserción en el Acuerdo sobre los ADPIC del requisito de divulgación de origen. Además, el documento hizo hincapié en las razones por las cuáles la divulgación de origen es esencial no ya para las disposiciones y objetivos de la CDB, sino para las disposiciones y objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC. Por ejemplo, el documento afirma que el origen de los recursos y los

⁴ Véase IP/C/W/356.

⁵ Véase IP/C/W/383.

⁶ Ídem

⁷ Ídem

⁸ Véase IP/C/W/420 e IP/C/W/420/Add.1.

⁹ Para mayor información, véase South Centre and CIEL IP Quarterly Updates, disponibles en <http://www.ciel.org/Publications/pubtae.html>.

pormenores de los conocimientos tradicionales es fundamental para cerciorarse de la titularidad de la invención. Asimismo, un mecanismo para garantizar que las patentes no se concedan infringiendo los derechos de los países o las comunidades estaría en consonancia con los objetivos expuestos en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, que pone de relieve que la protección de los derechos de propiedad intelectual debe favorecer el bienestar social y económico. Más recientemente, Brasil, India, Pakistán, Perú, Tailandia y Venezuela, entre otros, presentaron un nuevo documento explayándose sobre las características del requisito de divulgación de origen, incluyendo sobre la manera en que la divulgación de la fuente y el país de origen puede contribuir a un examen más idóneo de la patente y el efecto jurídico de la divulgación errónea y de la no divulgación.¹⁰ La propuesta fue apoyada por varios países en desarrollo y recibió el apoyo general de la Unión Europea, mientras que los Estados Unidos y Japón mantuvieron su oposición.

Otros países también han considerado el tema en profundidad. Suiza, por ejemplo, propuso que el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), en el ámbito de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) reconozca el derecho de los países a exigir la divulgación de la fuente del recurso biológico y el conocimiento tradicional.¹¹ El excelente nivel técnico de la propuesta ha sido ampliamente reconocido, aunque ésta generó ciertas preocupaciones por permitir más no exigir el requisito de divulgación y por limitarlo en exceso. Además, a nivel nacional, Suiza está contemplando modificar su ley de patentes, entre otras razones, para exigir la declaración de fuente de recursos genéticos y conocimiento tradicional. Por su parte, la Unión Europea, que siempre ha reconocido el mérito de un sistema de divulgación de origen, recientemente consideró una propuesta que hubiera exigido el requerimiento de divulgación de origen.¹² Lamentablemente, tal propuesta parece estar suspendida debido a incertidumbres respecto a la definición de “conocimiento tradicional” y a las consecuencias del incumplimiento con el requisito de divulgación.

Posibilidades y Retos de Lograr una Solución para el 2005

Si bien la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la CDB no fue tratada expresamente por el paquete de julio, al ser un tema de aplicación pendiente sí está indirectamente comprendida en el llamado que realizó el Consejo para que los órganos competentes de la OMC, con carácter prioritario, redoblen sus esfuerzos para encontrar soluciones apropiadas.¹³ Asimismo, como se mencionó, la divulgación de origen ha sido objeto de numerosas propuestas e intervenciones por parte de un gran número de países en desarrollo, que la identifican como un elemento esencial para lograr el respaldo mutuo entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la CDB, así como para asegurar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC, incluyendo la promoción del interés público y el bienestar socioeconómico. En ese sentido, la necesidad de reconocer la dimensión de desarrollo de la propiedad intelectual y de evitar la apropiación indebida, es reconocida por grandes números de países en diversos foros. Las posibilidades de una resolución para este tema en Hong Kong, por lo tanto, parecen bastante favorables.

Sin embargo, existen todavía desafíos que deberán ser enfrentados. Por un lado, todavía hay países desarrollados que se niegan a enfrentar los problemas que genera el funcionamiento actual del sistema de patentes y a reconocer que, por lo tanto, el uso y modificación de ese mismo sistema es fundamental para lograr soluciones efectivas. Por otro lado, también debe haber un

¹⁰ Véase IP/C/W/429.

¹¹ Véase IP/C/W/423.

¹² Así lo anunció durante las Asambleas de la OMPI en setiembre, 2004.

¹³ Véase WT/L/579.

reconocimiento por parte de los países en desarrollo de que no todas las respuestas pasan por el requisito de divulgación de origen, si bien se trata de un elemento importante de un régimen de apropiación indebida. Los desafíos, no obstante, no son sólo para los países. La alianza de grupos no gubernamentales sobre propiedad intelectual que ha sido clave para difundir problema y para aportar soluciones aún no ha reconocido la importancia de los últimos desarrollos y de los próximos meses y por lo tanto no participa activamente todavía. Su contribución y su compromiso, sin embargo, siguen siendo esenciales para un cambio sistemático en el sistema internacional de propiedad intelectual hacia leyes más justas y equilibradas.