

CIEL

Center for International Environmental Law

U.S. Office: 1367 Connecticut Ave., NW, Ste. 300, Washington, DC 20036 ☎ Tel: +1 (202) 785-8700 ☎ Fax: +1 (202) 785-8701

Geneva Office: B.P. 21 (160a Route de Florissant), CH-1231 Conches, Geneva, Switzerland ☎ Tel/Fax: +41 (22) 789-0738

Writer=s Direct E-Mail: ddownes@igc.apc.org ☎ *Organizational E-Mail:* cielus@igc.apc.org

Web: <http://www.econet.apc.org/ciel/>

La Revisión de las Patentes sobre Formas de Vida en el TRIPS en 1999, en el Contexto de la OMC

Documento de Discusión Revisado - Noviembre de 1998

El Siglo 21 ha sido denominado como el de la Aera de la información≡. Si en efecto nos estamos convirtiendo en una sociedad en la que la información constituye el recurso más valioso, una pregunta fundamental será quién controla la información y quiénes tienen y no tienen dicha información ? El derecho de propiedad intelectual, que define los derechos de propiedad sobre la información es uno de los medios mediante los cuales nuestra sociedad contesta estas preguntas.

Historicamente, los derechos de propiedad intelectual, tales como las patentes y los derechos de autor, se han concedido a los inventores y creadores como una forma de retribución a la innovación y como un incentivo para hacer pública la información y promover la innovación por parte de los demás. La propiedad intelectual de alguna forma se reconoce casi universalmente como un instrumento de política en las economías del mercado. Sin embargo, los beneficios para la sociedad de este derecho son cuidadosamente balanceados en relación a los costos sociales de su concesión.

Este balance debe tomar en consideración que el derecho es un derecho exclusivo, por tiempo limitado, para controlar el uso y la venta de un producto valioso. Este derecho le permitiría al titular elevar los precios y reducir el suministro del producto patentado a los consumidores. Las patentes sobre invenciones que han sido particularmente mejoradas o resultan innovadoras pueden conferir al titular el dominio del mercado o incluso un monopolio. Por ello, el ámbito de estos derechos exclusivos en términos de tiempo, tecnología cubierta, actividades cubiertas y aplicación geográfica, debe ser cuidadosamente definido para maximizar los beneficios a la sociedad. Esto mediante un equilibrio de intereses en los estímulos para la innovación, evitando un dominio excesivo de los mercados y maximizando la libre disponibilidad y el intercambio de información requerida para una sociedad creativa, innovadora y equitativa.

En la actualidad este equilibrio parece estar moviéndose. Las normas sobre propiedad intelectual se definen en negociaciones internacionales secretas y cerradas dominadas por la industria y luego se presentan e incorporan a las legislaturas nacionales a modo de resultados de la deliberación democrática. En combinación con la naturaleza técnica y arcaica de la especialización en derecho de propiedad intelectual, esta situación ha permitido al interés de las corporaciones internacionales evitar el escrutinio público y expandir su control sobre los desarrollos en áreas como la información electrónica, biotecnología o farmacéutica. Los gobiernos de los países industrializados promueven estos intereses relativos a derechos de propiedad intelectual expandidos en nombre de la maximización de la competitividad en el mercado mundial. Los resultados para los inversionistas privados -reflejados en acuerdos internacionales tales como los acuerdos administrados por la Organización Mundial de Comercio- han sido denominados una Acaptura de los terrenos de la información≡ (Boyle 1996).

Este documento delimita preocupaciones del interés público que los grupos ciudadanos necesitan discutir en la OMC donde muchas de las decisiones respecto a los límites de esta Acaptura≡ se están adoptando. La OMC necesita abrir sus puertas para el escrutinio público y su aporte en el contexto de los tres próximos debates sobre propiedad intelectual. El primero de estos será en 1999 con la revisión de si los miembros de la OMC deben reconocer patentes sobre formas de vida. El segundo es la revisión de todas

las normas de la OMC sobre propiedad intelectual en el 2000 y el tercero se refiere a la probable inclusión de la propiedad intelectual en la próxima ronda de negociaciones comerciales. Los gobiernos deben responder al aporte del público en relación a las siguientes necesidades:

1. La necesidad de abordar temas y metas sobre medio ambiente y pueblos indígenas;
2. La necesidad de evitar patentes biotecnológicas excesivamente amplias;
3. La necesidad de asegurar que la propiedad intelectual no reduzca la competencia en el mercado;
4. La necesidad de la OMC de promover el desarrollo equitativo entre el Norte y el Sur;
5. La necesidad de los países de manejar la inversión en biotecnología;
6. La necesidad de minimizar los impactos de la presión unilateral entre socios comerciales;
7. La necesidad de abordar aspectos ambientales y éticos sobre la propiedad intelectual.

La revision del TRIPS en 1999 sobre Apatentes sobre formas de vida≡

En la OMC el próximo paso en esta expansión de la propiedad sobre la información podría ser la extensión de las reglas de la OMC requiriendo a los gobiernos a reconocer patentes sobre formas la vida en sí. Deberían organismos vivos o parte de ellos, tales como genes, ser considerados Ainvenciones≡ susceptibles de ser patentadas bajo el derecho de propiedad intelectual ?

Muchos grupos ciudadanos en países desarrollados y en desarrollo están preocupados respecto a los impactos económicos, sociales, ambientales y éticos de las patentes sobre formas de vida. Más aún, muchos gobiernos de países en desarrollo se encuentran también preocupados que el control de la naturaleza y la distribución de nuevas formas de vida por parte de corporaciones multinacionales podría afectar sus prospectos de desarrollo y la seguridad alimentaria. Las patentes sobre formas de vida generan asimismo preocupaciones respecto a los derechos de los consumidores, la conservación de la biodiversidad, la protección ambiental, la agricultura sostenible, los derechos de los pueblos indígenas, las libertades científicas y académicas y, finalmente el desarrollo económico de muchos países en desarrollo dependientes de nuevas tecnologías.

La pregunta respecto a las patentes sobre formas de vida surgirá en 1999 en el marco del Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelctual Relacionados con el Comercio (TRIPS) de la OMC. Negociado durante la Ronda Uruguay de Comercio, el Acuerdo TRIPS es la norma internacional más importante en materia de propiedad intelectual. Establece estándares mínimos para la protección de la propiedad intelectual a nivel nacional y los procedimientos y medidas para su cumplimiento. Las medidas para su cumplimiento -incluidas potenciales sanciones de naturaleza comerciales a los miembros de la OMC que no cumplan con ella- no tienen precedentes en el campo de la propiedad intelectual a nivel internacional.

El Acuerdo TRIPS requiere a los países que reconozcan patentes sobre la mayoría de productos y procesos, incluidos productos farmacéuticos, microorganismos modificados, y Aprocedimientos microbiológicos≡ (artículo 27.3.b). Sin embargo, en la actualidad no requiere que los países reconozcan patentes sobre plantas o animales o Aprocedimientos esencialmente biológicos [pero no microbiológicos] para la producción de plantas o animales≡. Bajo el artículo 27.3.b del Acuerdo TRIPS, cada país tiene discreción respecto al reconocimiento de estas patentes. Los países pueden proteger variedades de plantas a través de patentes, un Asistema sui generis eficaz≡ o una combinación. Esta excepción existe porque muchos países rechazaron la demanda de los EEUU de patentar plantas y animales sobre la base de argumentos económicos, legales y éticos.

En 1999, el Consejo del TRIPS de la OMC revisará el artículo 27.3.b del Acuerdo TRIPS. Es de esperarse que los EEUU intente que esta discrecionalidad antes referida sea removida y se requiera a los países reconocer patentes sobre plantas y animales. Otros países industrializados podrían alinearse con los EEUU especialmente desde que la Unión Europea recientemente decidió extender patentes para cubrir formas de vida (EU 1998). Por otro lado, se espera que varios países en desarrollo se opongan a que esta excepción sea removida.

Por que debería la OMC mantener la excepción a las patentes sobre formas de vida

Los miembros de la OMC deberían resistirse a la propuesta extensión de patentes sobre formas de vida. Deberían trabajar a través del Consejo del TRIPS de la OMC para mantener la discrecionalidad respecto a la concesión de patentes sobre plantas y animales que el propio artículo 27.3.b en la actualidad reconoce y, asimismo, mantener el derecho a desarrollar sistemas *sui generis* para la protección de variedades de plantas. También deberían considerar extender la excepción para cubrir microorganismos.. Mantener esta discrecionalidad resulta fundamental por una serie de razones:

1. Mantener la flexibilidad para abordar objetivos de biodiversidad y pueblos indígenas. En primer lugar, le da a los países el espacio necesario para experimentar con diferentes opciones para la implementación del artículo 8(j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y que propone la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Dada la complejidad de los temas, los países necesitan urgentemente desarrollar experiencias para enfrentar dichos temas a través de proyectos y programas y esto requerirá de una fase de experimentación. Proponer que todos los países uniformemente reconozcan patentes sobre formas de vida y establezcan sistemas uniformes de protección de variedades de plantas podría entorpecer las posibilidades de los países de lograr ganar experiencia con miras a lograr una efectiva implementación del artículo 8(j).

2. Evitando tendencias hacia patentes biotecnológicas demasiado amplias. El ámbito de las patentes biotecnológicas en países como los EEUU (país que ha avanzado más en el camino de la expansión de las patentes) es frecuentemente demasiado amplio, lo cual podría dificultar en lugar de estimular la innovación. Esto tendría consecuencias en la competitividad internacional así como en la salud y bienestar del consumidor. En los mismos EEUU hay gran preocupación sobre las reivindicaciones excesivamente amplias en las patentes (Eisenberg 1992, 1994). Incluso grupos industriales en los EEUU se han opuesto a esta extensión en las reivindicaciones en algunas solicitudes de patentes recientes. Esto sugeriría que al resto del mundo le convendría una actitud de Aesperar y observar≡ de forma de aprender de la experiencia de los EEUU antes de apresurarse a adoptar decisiones cuyos beneficios no han sido probados.

3. Mantenimiento de mercados competitivos. Los impactos de los derechos de propiedad intelectual sobre la competitividad aconsejan en contra de expandir obligaciones internacionales para protegerlas en estos momentos. La combinación de una protección de la propiedad intelectual expandida internacionalmente con los movimientos en la dominación de los mercados en la economía global genera serias preocupaciones respecto a la competitividad en dichos mercados. Las excesivamente amplias patentes biotecnológicas, donde la línea divisoria entre la invención y el descubrimiento resulta cada vez más borrosa, incrementa el riesgo de impactos anti-competitivos. De otro lado, unos dicen que los derechos de propiedad intelectual en manos de firmas pequeñas o organizaciones nuevas en el mercado podrían en ciertos casos fortalecer la competencia.

En la actualidad existe un desequilibrio político an la OMC. Mientras la OMC determina una fuerte protección a la propiedad intelectual a través del Acuerdo TRIPS, no hay, de manera similar, una serie de disciplinas sobre la competencia que eviten los abusos en el mercado, en gran parte por la oposición de los EEUU. No debe darse una mayor extensión de la propiedad intelectual sin un análisis en profundidad respecto a sus impactos en la competitividad y la eventual necesidad de disciplinas sobre la competencia para su manejo y admisión.

El primer paso debería ser que el Consejo del TRIPS evalúe estos impactos como parte de la revisión general del Acuerdo en el año 2000. Adicionalmente, el Consejo del TRIPS podría requerir una definición del tipo de medidas necesarias para controlar abusos contra la competitividad. De manera más general, el Consejo del TRIPS debe desarrollar reglas para asegurar la competitividad en los mercados globales. Definitivamente no debería expandir los requerimientos de la propiedad intelectual hasta el

tiempo que un esfuerzo para equilibrar sus impactos en la competencia haya sido definido.

4. Evitar mayores disparidades entre el Norte y el Sur. La propuesta de extender el TRIPS para patentar formas de vida crearía un desequilibrio mayor en lo acordado a partir de la Ronda Uruguay en favor de los países industrializados y en contra de los países en desarrollo. La protección conferida por el Acuerdo TRIPS expande los derechos exclusivos concedidos a través de la propiedad intelectual en el tiempo (de 17 años en los EEUU a 20 años en el TRIPS); en el ámbito (el Acuerdo TRIPS cubre cualquier invención - mayor que en la mayoría de los ya existentes regímenes nacionales) y en la aplicación geográfica (a todos los países miembros de la OMC). El incremento en precios que resultará del reconocimiento de patentes sobre productos, tales como fármacos, reducirá el acceso por parte de la población pobre de los países en desarrollo a dichos productos, con la consecuente disminución en la calidad de su salud y sus expectativas de vida por lo menos en el corto plazo.

En la medida que los derechos de propiedad intelectual pertenecen y son predominantemente controlados por corporaciones en los países industrializados, la protección de estos derechos implica una significativa transferencia de rentas de países en desarrollo a los países industrializados. La concesión otorgada a los países en desarrollo durante la Ronda Uruguay - en el sentido de reducir subsidios agrícolas, facilitar el acceso a los mercados y tratamiento especial y diferenciado- no ha sido aún satisfecha por las naciones industrializadas. Hasta que esto no ocurra, la OMC no debería agragar a sus requerimientos aquellos asociados a la propiedad intelectual.

5. Manejo de las inversiones en biotecnología. Los países podrían también desear evitar la expansión de los derechos de propiedad intelectual con miras a limitar el flujo de inversión privada en biotecnología hasta cuando tengan un adecuado marco regulatorio en vigor para controlar los impactos ambientales de esta tecnología. En los países en que hay una posibilidad de desarrollo interno de productos de biotecnología, esto sería una manera de aplicar el principio de precaución relievado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica y a sus requerimientos respecto a que las Partes Contratantes adopten medidas para protegerse contra los impactos ambientales de organismos genéticamente modificados y para mantener incentivos para la conservación.

Si las inversiones fluyeran demasiado rápido hacia esta industria, surgiría un interés muy claro en contra de cualquier regulación y en favor de la externalización de los costos ambientales, teniendo la sociedad en su conjunto -en lugar del generadores de la biotecnología- que asumir los riesgos. Por definición, los derechos de propiedad intelectual están orientados a promover la inversión del sector privado en el desarrollo tecnológico. En este sentido, evitando la extensión de derechos de propiedad intelectual a organismos modificados resulta una opción política razonable para los países, cuando menos hasta que se negocie y entre en vigor un protocolo de bioseguridad efectivo y se hubieran promulgado las normas nacionales correspondientes y se hubieran creado las instituciones nacionales pertinentes. Por supuesto, esta política complementaría y no reemplazaría reglamentos sobre productos biotecnológicos..

6. Equilibrando el unilateralismo en materia de propiedad intelectual. Finalmente, la OMC no debería elevar los estándares del TRIPS mientras las potencias comerciales continúan ejerciendo presión unilateral para forzar a los socios comerciales no solamente a adecuarse a los requisitos del TRIPS sino incluso ir más allá de ellos. Este resulta otro problema serio que afecta el equilibrio de las concesiones mutuas que convencieron a los países en desarrollo a firmar los acuerdos de la Ronda Uruguay. Por ejemplo, los EEUU han amenazado a la Argentina con sanciones comerciales sobre la base que la protección dada en Argentina a los derechos de propiedad intelectual no resulta suficiente. Más aún, algunas de estas demandas parecen exigir que Argentina adopte protección *mayor* a la establecida en el TRIPS. Como ejemplo de ello, los EEUU han reclamado que la nueva ley de propiedad intelectual en Argentina extiende el plazo para la concesión de patentes farmacéuticas hasta el año 2000, pese a que los países en desarrollo, en el marco del TRIPS, no tienen que incorporar patentes para estos productos hasta 10 años después que el TRIPS entrara en vigor, es decir mucho más allá del año 2000.

7. Abordando preocupaciones ambientales y éticas. Las patentes sobre formas de vida relieván una serie de temas ambientales (UNEP 1996) y éticos para muchas personas en muchos países. Hay preocupaciones por ejemplo, respecto a que las patentes sobre variedades de cultivos aumentarían el incentivo para la siembra de monocultivos y el uso de costosos insumos tales como fertilizantes precisamente asociados a muchas variedades mejoradas. Esto a su vez genera daños ambientales. Adicionalmente, muchas personas en muchas sociedades consideran como aspecto ético, que las estructuras de los genes, plantas y animales -la estructura de la vida en sí misma- deberían quedar fuera de la comodificación y de las transacciones en el mercado. La propiedad privada y la comercialización de las estructuras básicas de la vida viola una serie de principios religiosos y morales en varias culturas. La OMC no debería adoptar una regla comprehensiva cuando aún quedan por considerarse muchas perspectivas y preocupaciones.

Por qué debería la OMC - como parte de la sociedad civil - examinar preocupaciones más amplias en materia de propiedad intelectual

Las razones expuestas anteriormente para el mantenimiento de la excepción para el patentamiento de formas de vida genera mayores y más amplias preocupaciones en materia de propiedad intelectual. En este sentido, implicarían la necesidad de una mayor discusión en la OMC sobre los aspectos sociales, ambientales, económicos y sus implicancias políticas. Sin embargo esta discusión no debe recaer en la OMC exclusivamente ni en especialistas en materia de propiedad intelectual.

Como escribió Lester Thurow recientemente en el Harvard Business Review (1997) Aes claro que la invención de un nuevo gen para hacer a los seres humanos diferentes o mejores no puede tratarse de la misma manera que la invención de una nueva caja de velocidades≡. Las decisiones sobre la evolución de propiedad intelectual no puede limitarse al análisis técnico de especialistas u organizaciones internacioanles cerradas al escrutinio público. Deben debatirse por un conjunto de instituciones y especialistas y un conjunto de representantes de los diferentes grupos de la sociedad civil. ADiferentes culturas y diferentes lugares del mundo perciben los derechos de propiedad intelectual de manera bastante diferente.... Hay reales diferencias entre las creencias respecto a lo que debería estar libremente disponible en el dominio público y lo que debería estar en venta en el mercado privado≡ (Ibid). En este sentido, el debate debe buscarse y generarse y responder a los diferentes valores e intereses involucrados.

En la OMC y en otros lugares, estamos presenciando el inicio de un Acorreteo entre los poderosos para capturar partes importantes de la propiedad intelectual, exactamente igual a cuando los poderosos capturaron las tierras comunes en Inglaterra previo a la Revolución Industrial≡ (Thurow 1997). Esta no es la formula para una Asociedad de la información≡ justa y próspera. En vez de ello, necesitamos un Amovimiento socialmente dirigido sobre propiedad intelectual≡ (Ibid) en el cual la sociedad en su conjunto define los derechos legales y responsabilidades que gobernarán los recursos más importantes en el futuro y su intercambio. Como paso hacia ello, recomendamos:

- ! Una completa y pública discusión en el Consejo del TRIPS y la Conferencia Ministerial de 1999 sobre las interrogantes de interés público generadas por la propiedad intelectual.
- ! Un compromiso por los Miembros de la OMC para discutir de manera completa y públicamente los preocupaciones de interés público generadas por la propiedad intelectual y la realización de una revisión del TRIPS en el año 2000 *antes* de iniciar cualquier negociación sobre requisitos adicionales para la propiedad intelectual.
- ! Un compromiso en la OMC para abordar temas asociados a política en materia de propiedad intelectual tales como leys y políticas requeridas para mantener una sana competencia y limitar los impactos anticompetitivos de la propiedad intelectual en el mercado.
- ! Involucramiento de otras instituciones relevantes tales como UNESCO, la Organización Mundial para la Salud, la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual y participación completa de grupos ciudadanos.

Para mayor información contactar a David Downes en la Oficina de CIEL en Washington.

Muchas gracias a Manolo Ruiz de la Sociedad Peruana para Derecho Ambiental (SPDA), por esta traducción del inglés.

Fuentes

Partes de este papel son adaptadas de: David Downes. 1997. Using Intellectual Property as a Tool to Protect Traditional Knowledge: CIEL Discussion Paper. Washington, D.C.: Center for International Environmental Law.

Anderson, Robert D. In press. AThe Interface between Competition Policy and Intellectual Property in the Context of the International Trading System.≡ *Journal of International Economic Law* 1(4): _____.

Boyle, James. 1996b. "Sold Out." *New York Times*, Mar. 31, 1996. Web: <http://www.wcl.american.edu/pub/faculty/boyle/sold_out.htm>

Eisenberg, Rebecca S. 1992. AGenes, Patents, and Product Development.≡ *Science* 257:903-908.

Eisenberg, Rebecca S. 1994. ATechnology Transfer and the Genome Project: Problems with Patenting Research Tools. *Risk: Health, Safety & Environment* 5:163-175.

(EU) European Union. 1998. *European Parliament and Council Directive 98/44/EC of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions.* Available through search function on EU web site, <<http://europa.eu.int>>.

Thurow, Lester C. 1997. ANeeded: A New System of Intellectual Property Rights.≡ *Harvard Business Review* September-October 1997.

(UNEP) United Nations Environment Programme. 1996. Convention on Biological Diversity. Conference of the Parties. *The Impact of Intellectual Property Rights Systems on the Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity and on the Equitable Sharing of Benefits From Its Use: A preliminary study: note by the Executive Secretary.* [Montreal]: UNEP. UN Doc. No. UNEP/CBD/COP/3/22. Web: <<http://www.biodiv.org>> (también obtenible en español).

November 7, 1998