

Ana María Bonet de Viola[✉]

Regulación internacional de los recursos genéticos. Una genealogía crítica*

*International Regulation of Genetic Resources.
A Critical Genealogy Summary*

*Regulamentação internacional de recursos genéticos.
Uma genealogia crítica*

Resumen: Este artículo presenta un mapeo genealógico de la regulación internacional del acceso a los recursos genéticos. A través del rastreo de los antecedentes de la actual regulación se pretende analizar críticamente su paulatina transformación en objeto de apropiación, en mercancía. Se procura mostrar que el proceso de mercantilización no es inocuo, sino que tiene una influencia decisiva en la gestión de tales recursos en tanto fundamentales para la alimentación y la vida.

Se aborda en particular la transformación discursiva y regulatoria que en la materia presenta la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), como principal institución internacional de gestión de las problemáticas transnacionales relacionadas con la alimentación y la agricultura. A su vez se analiza el rol de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en la consolidación de la normativa vigente, en especial su influencia en la gestación del Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Finalmente se re-

[✉] Investigadora postdoctoral Universidad Católica de Santa Fe - CONICET. Doctora en Derecho (Universidad de Bremen, Alemania), Master en Derecho-LLM (Universidad de Friburgo, Alemania), Abogada (UNL, Argentina), Mediadora. Directora del Proyecto de Investigación “Derechos humanos y economía. Relaciones y tensiones entre los derechos sociales y ambientales y el orden jurídico-económico transnacional”, UCSF, Argentina. Miembro del proyecto de investigación “La Seguridad Alimentaria en la Provincia de Santa Fe. Estudios sobre la dinámica y expansión del derecho agroalimentario local”, FCJS-UNL, Argentina. Docente UCSF, Santa Fe, Argentina. ORCID: 0000-0002-9991-5475.

 abonet@ucsf.edu.ar

* Este trabajo presenta los resultados de una investigación que profundiza algunos postulados de la tesis doctoral de la autora, publicada en alemán bajo el título: Die Demokratisierung des Wissens. Kollisionen zwischen dem Recht auf Nahrung und dem gewerblichen Schutz in der Biotechnologie, Dr. Kovac, Hamburg, 2016. Para consultar un resumen en español de la investigación doctoral cf. La democratización del conocimiento. Colisiones entre el derecho a la alimentación y la propiedad intelectual en la biotecnología, Nueva Sociedad, Edición on-line, febrero 2017, p. 1-22.

visa la agenda de la regulación en la materia, particularmente en relación con la garantía de los derechos de los agricultores y la promoción del acceso común.

Palabras clave: recursos genéticos, biotecnología, propiedad intelectual, Convención sobre la Diversidad Biológica, Acuerdo ADPIC.

Abstract: This article presents a genealogical approach to the international regulation of access to genetic resources. Through the tracking of the antecedents of the current regulation it is tried to critically analyze its gradual transformation in object of appropriation, in merchandise. The aim is to show that the commodification process is not harmless, but has a decisive influence on the management of such resources, as fundamental for food and life.

The discursive and regulatory transformation that FAO presents as the main international institution for the management of transnational problems related to food and agriculture is addressed in particular. At the same time, the role of the WTO in the consolidation of current regulations is analyzed, especially its influence on the gestation of the TRIPS Agreement. Finally, the regulation agenda on the subject is reviewed, particularly in relation to the guarantee of peasant rights and the promotion of common access.

Keywords: Genetic resources, Biotechnology, Intellectual property, Biodiversity Convention, TRIPS Agreement

Resumo: Este artigo apresenta um mapeamento genealógico da regulamentação internacional do acesso aos recursos genéticos. Através do rastreamento dos antecedentes da regulamentação vigente, tenta-se analisar criticamente sua transformação gradual em objeto de apropriação, em mercadoria. O objetivo é mostrar que o processo de mercantilização não é inofensivo, mas que tem uma influência decisiva no gerenciamento de recursos fundamentais para a alimentação e a vida.

Em particular, a transformação discursiva e regulatória que a Organização para a Alimentação e Agricultura (FAO) apresenta como a principal instituição internacional para a gestão de problemas transnacionais relacionados à alimentação e agricultura é apresentada nesta área. Ao mesmo tempo, analisa-se o papel da Organização Mundial do Comércio (OMC) na consolidação da legislação vigente, especialmente sua influência na criação do Acordo sobre Aspectos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Finalmente, a agenda de regulamentação sobre o assunto é revisada, principalmente em relação à garantia dos direitos dos agricultores e à promoção do acesso comum.

Palavras-chave: recursos genéticos, biotecnologia, propriedade intelectual, Convenção sobre diversidade biológica, Acordo TRIPS.

Recibido: 20190824

Aceptado: 20191029

Introducción

La normativa internacional vigente respecto del acceso a los recursos genéticos⁽¹⁾ no es uniforme y presenta un abanico de antecedentes muy heterogéneos. El presente trabajo se propone demostrar cómo la lógica del mercado contribuyó a que la regulación de estos recursos como patrimonio común fuera paulatinamente suplantada por una gestión privativa respecto de su acceso (Góngora-Mera y Motta, 2014, p. 395).

A través de un mapeo genealógico de este proceso regulatorio se pone de relieve la estrecha relación entre la consolidación del estatus jurídico vigente de los recursos genéticos y su progresiva mercantilización (Gudynas, 2003, p. 149). Este proceso es resultado de la creciente preponderancia de una lógica privatista-dominial de raigambre moderna-antropocentrista que, convirtiendo a lo no-humano primero en objeto y luego en recurso, habilitó así su tratamiento como mercancía (Bonet de Viola, 2017a; 2017b).

Se adopta como estrategia metodológica la categoría de genealogía como modo de analizar los procesos de manera no cronológica, sino a través de una selección consciente de ciertos factores considerados decisivos en la gestación del evento en cuestión (Bonet de Viola, 2018, p. 3).

La relevancia práctica de este análisis genealógico radica en el fuerte impacto que tiene la regulación en cuestión en ámbitos decisivos para la supervivencia terrestre como la gestión de la biodiversidad y la sustentabilidad ambiental, así como también en temas fundamentales para una convivencia ecológica (socio-ambiental) sostenible, como la producción agropecuaria o el acceso a los alimentos y a los medicamentos.

Las primeras referencias normativas internacionales respecto del acceso a los recursos genéticos pueden rastrearse en el ámbito de Naciones Unidas (ONU), en documentos de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO)⁽²⁾. Estos primeros antecedentes se caracterizan por no ser vinculantes así como por

tener un abordaje comunal de los recursos genéticos a partir de la figura del patrimonio común. A medida que fue cobrando relevancia el potencial económico de estos recursos fue aumentando el nivel regulatorio respecto de su gestión, lo cual se tradujo en la proliferación de documentos vinculantes al respecto. Con el tiempo diferentes actores transnacionales fueron tomando a su vez participación en este proceso de regulación, contribuyendo a la dispersión normativa que presenta en la actualidad la materia.

1. Primeros antecedentes y la transformación discursiva de la FAO

La regulación internacional de los recursos genéticos encuentra sus primeros antecedentes en el ámbito de la FAO, la cual se ocupa de ellos en tanto recursos esenciales para la alimentación (FAO, 1996, P. 6) (Correa, 2000b, p. 170). Su posición respecto de la gestión del acceso a tales recursos fue cambiando empero con el tiempo. Ello ha encendido un debate global, sobre todo a raíz de las consecuencias de tales cambios de perspectiva en relación con temas complejos pero fundamentales no sólo para la alimentación y agricultura globales, sino también para el bienestar y convivencia en la constelación transnacional.

A continuación se analiza este proceso de transformación de su perspectiva, a través de la cual los recursos genéticos pasaron de ser considerados patrimonio común a convertirse en objeto del dominio soberano, sea estatal o de los particulares.

1.1. Los recursos genéticos como patrimonio común

Un primer documento decisivo respecto de la gestión de los recursos genéticos elaborado en el ámbito de la FAO data del año 1983. Se trata del primer Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, receptado en la Resolución 8/83 de la Conferencia de la FAO.

El punto 1. de este documento otorgaba a los recursos fitogenéticos el estatus de “patrimonio común de la humanidad” en relación con su conservación y reconocía a su vez la “libre disponibilidad” respecto de su uso, para las generaciones presentes y futuras⁽³⁾ (Hammer, 1998, p. 1) (Winter, 2010, p. 241) (Hahn, 2004, p. 79) (Leskien y Flitner, 1997, p. 34) (Helfer, 2005, p. 218) (Goebel, 2001, p. 42) (Moore y Tymowski, 2008, p. 6-8) (Safrin, 2004).

Por encontrarse contenido en un instrumento no vinculante como lo son las Resoluciones de la Conferencia de la FAO, este tratamiento como patrimonio común no llegó a tener suficientes implicancias jurídicas. Sin embargo, refleja una primera posición de la FAO y en general de las Naciones Unidas respecto de los recursos genéticos.

Este abordaje como patrimonio común significa el reconocimiento de su carácter inapropiable, en tanto común, de todos. En este sentido, el concepto de patrimonio común incorpora un aspecto relacional al tratamiento del acceso a los recursos que puede asociarse con una idea de fraternidad universal, la cual, funcional al bienestar general, de alguna manera colisiona con el paradigma dominial moderno que funciona bajo la dinámica de la exclusión de los terceros y de la explotación de los recursos para la acumulación individual.

1.2. El equilibrio con los intereses económicos

En 1989 la FAO expidió dos Resoluciones que pasaron a conformar los Anexos 1 y 2 del Compromiso del año 1983. Se trata por un lado de la Resolución 4/89, por la cual reconocía los derechos de los obtentores⁽⁴⁾ según el Convenio de la UPOV⁽⁵⁾, aclarando que “libre acceso” no era equiparable con “ninguna restricción”. Si bien el texto no establece ninguna restricción específica ya abre el camino para ello al relativizar la anterior noción de “libre disponibilidad”, tornándola compatible con la imposición de restricciones, pues al incorporar la idea de que libre acceso no es incompatible con “ninguna restricción” está habilitando la vía de las restricciones.

De manera paralela se expidió la Resolución 5/89 que si bien reconocía los derechos de los agricultores, íntimamente relacionados con el libre acceso a los recursos genéticos, afirmaba en ella a su vez la necesidad de encontrar un equilibrio con los intereses de los obtentores (Cullet, 2004a, p. 17-18) (Godt, 2007, p. 272, 430) (Goebel, 2001, p. 43) (Esquinas-Alcázar, 1997, p. 277). En concreto, los derechos de los agricultores se refieren principalmente a la prerrogativa de acopiar granos para utilizarlos como semilla en subsiguientes siembras, así como a la de intercambiar libremente las semillas.

Los obtentores, al registrar especies como propias, buscan limitar su acceso, en vistas a poder obtener ganancias tanto sea a través de la comercialización exclusiva como a través del otorgamiento de licencias. En este sentido puede detectarse una

colisión entre los derechos de los agricultores y los derechos obtentores en tanto los primeros se focalizan en el acceso y los segundos en la exclusión respecto del mismo objeto (Bonet de Viola, 2016, p. 290 ss.).

Ambas resoluciones dejan entrever un cambio de rumbo en el horizonte regulatorio del acceso a los recursos genéticos en el seno de la FAO, pues la narrativa del patrimonio común y la libre disponibilidad son suplantadas por la de los intereses y la restricción. El enfoque solidario-comunal respecto del acceso a los recursos comienza a ser suplantado por una sombra de contraposición, de intereses opuestos, de confrontación, habilitando así también “el ring” para la lucha de intereses.

Este cambio de rumbo puede ser señalado ya en una interpretación textual, pues en los considerandos de ambas resoluciones se elimina el anterior tratamiento de los recursos genéticos como patrimonio común, haciéndose referencia a ellos en tanto “herencia” de la humanidad.

El concepto de herencia, técnicamente mucho más difuso que el de patrimonio, desafecta a los recursos genéticos de su funcionalidad común, habilitando así también su privatización. Si bien el concepto de patrimonio común no desbarata la lógica dominial (en tanto los recursos continúan bajo dominio humano, aunque de manera colectiva), sí desactiva la dinámica de la explotación y la acumulación individual. En cambio, la desactivación de la lógica dominial implicaría una transformación paradigmática mucho más radical, que incorporase una narrativa compatible con una convivencia armónica entre lo humano y lo no humano (Bonet de Viola, 2017a, p. 268) (Bonet de Viola, 2017b, p. 10) (Klier, 2016, p. 208).

El viraje de rumbo de la FAO no plasma tan sólo un rodeo discursivo sino que refleja un cambio radical de enfoque respecto de los recursos genéticos. En primer lugar da cuenta de su docilidad frente a la influencia de otras Organizaciones que representan otros intereses —como en este caso la UPOV, pero también más tarde la OMPI⁽⁶⁾ y la OMC⁽⁷⁾—. Ello demuestra, en segundo lugar, su incapacidad para erigirse en garante de un derecho tan fundamental como la alimentación. Sobre todo porque al habilitar un sistema que debilita el acceso a recursos esenciales para la alimentación y la agricultura, termina supeditando finalmente la realización del derecho a la alimentación a los intereses que gobiernan el comercio transnacional.

2. Introducción del paradigma dominial

En 1991, a través de la Resolución 3/91, la FAO reconoció la *soberanía nacional* sobre los recursos genéticos (Khor, 2003, p. 56) (Rapela, 2000, p. 386-387) (Wolfrum y Stoll, p. 1996, p 23) (Kewitz, 2008, p. 41) (Heineke, 2008, p. 350) (Astudillo Gómez, 1997, p. 20-23). Éste constituyó el siguiente paso en el proceso de su mercantilización, en tanto habilitó el camino para su privatización, puesto que el concepto de soberanía responde ya a la lógica privativa moderna del dominio y la potestad (Mattei, 2013, p. 15), que invierte la dinámica plural del libre acceso y el compartir, presente en la idea de patrimonio común (Cullet, 2004b, p. 261) (Godt, 2007, p. 428) (Safrin, 2004, p. 685).

En el mismo año 1991 aparece justamente un número especial de la revista *The Ecologist* sobre la FAO advirtiendo su falta de compromiso con la causa del hambre, así como su funcionalidad al sistema económico y los intereses de las corporaciones (Hildyard, 1991) (Sesmou, 1991). En efecto, aunque su principal función sea la de “luchar contra el hambre en el mundo”⁽⁸⁾ (Haugen, 2007, p. 116; Cartwright Traylor, 1988, p. 187-189; Liese, 2009, p. 51), ha demostrado a menudo cierta flaqueza en su posición a favor del derecho a la alimentación, permitiéndose ser influenciada a menudo por intereses económicos (Toro Sánchez y Gagliardini, 2006, p. 18). En particular, se le acusa de apoyar una política agraria mercantilista y liberal considerada incluso como principal causal de las problemáticas alimentarias relacionadas con el hambre y la malnutrición (Hildyard, 1991) (Sesmou, 1991, p. 48).

2.1. Los recursos genéticos como objeto de la soberanía estatal en el Convenio sobre la Diversidad Biológica

La concepción dominial sobre los recursos genéticos se plasmó de manera vinculante por primera vez en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)⁽⁹⁾, tanto en el preámbulo, que reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, como en el Artículo 15.1 que además establece la facultad de los Estados de regular el acceso a los recursos genéticos⁽¹⁰⁾ (Godt, 2007, p. 278, 292) (Leskien y Flitner, 1997, p. 36).

Según el Artículo 15.3 esta soberanía se refiere al origen y no a la conservación de los recursos. Ello significa que la afectación del recurso al dominio soberano depende del lugar de origen del recurso y no de su lugar de conservación.

Para la conservación y el cultivo *ex-situ* rige la soberanía del Estado adquiriente sólo cuando se hayan cumplido para la transferencia los términos del CDB (Wolfrun y Soll, 1996, p. 24-30). Ello aseguraría la distribución equitativa de los beneficios, pues sólo podría considerarse la soberanía del Estado adquiriente si primero reconoció la soberanía del Estado de origen.

Esta cláusula en principio parece contribuir al reconocimiento del abultado “patrimonio genético” de los países del sur global, en tanto “poseedores” de la mayor diversidad genética del planeta. En este sentido han propulsado los países del sur global la consolidación jurídica del paradigma de la soberanía en materia de recursos genéticos, con el objetivo de asegurar el dominio sobre sus recursos genéticos (Grajal, 1999, p. 64). Sin embargo al afectar los recursos el dominio —aunque sea soberano— esta normativa habilita de alguna manera también su transferencia, en tanto derecho inherente al titular de todo dominio, legalizando así el traspaso de recursos genéticos de los países del sur a los del norte, siempre bajo la condición morigeradora de que los primeros obtengan una recompensa.

En definitiva y en la práctica, esta normativa, bajo el eslogan de la “transferencia de material” y el “compartir beneficios” favorece a los países industriales, que son los que detentan las principales empresas de biotecnología transnacionales (Rojas Ramírez, 2008, p. 25), pues estas empresas luego terminan registrando a través del sistema de propiedad intelectual especies derivadas de las transferidas, fijando en definitiva un dominio privativo sobre éstas que luego incluso son violentamente promovidas por el sistema de comercio y marketing transnacional⁽¹¹⁾ (Mattei, 2013).

Por su parte, el preámbulo del Convenio reconoce que la diversidad biológica es “interés común” de la humanidad. La noción de “interés” es mucho más difusa que la de patrimonio y no desactiva apropiabilidad a título individual, como sí lo hace el concepto de patrimonio común. En este sentido, el concepto de interés común es compatible con la idea de soberanía, que de hecho presupone una relación de posesión individual, aunque sea Estatal, respecto de los recursos genéticos, lo cual en definitiva habilita su apropiación, en el esquema del CDB, a través de la “transferencia de material”.

Para reforzar este sistema de “distribución” el artículo 16 consagra el concepto de transferencia de tecnología (*technology transfer*), el cual funciona como eslogan de justificación del sistema vigente de gestión de los recursos genéticos. El artículo

busca compatibilizar el acceso a los recursos genéticos con el sistema de propiedad intelectual, por entonces en pujante búsqueda de expansión global⁽¹²⁾. Así, la “trasferencia de material” de parte de los países del sur global se vería equilibrada con la “trasferencia de tecnología” de parte de los países del norte, logrando en teoría un sistema *win-win* (en el que ganan ambas partes), a través de la lógica del “compartir beneficios”.

Sin embargo, el sistema en la práctica termina favoreciendo la concentración del dominio sobre los recursos genéticos en manos del norte global, pues la transferencia de material se hace a título de dominio, en cambio la transferencia de tecnología a título de uso. Es decir que los países del sur sólo reciben la habilitación de uso de las tecnologías del norte, a cambio de recompensa económica. En cambio los países del norte adquieren el material y a través de su “transformación apropiativa” terminan registrando a nombre propio especies derivadas de las transferidas, asegurándose así el dominio y el derecho de exclusión.

2.2. La estandarización del sistema ADPIC en articulación con las Actas de la UPOV

El Artículo 27 del Acuerdo ADPIC⁽¹³⁾ de la Organización Mundial del Comercio (OMC) obliga en su inciso 1 a todos los países miembros de la OMC a establecer sistemas de patentes para todos los productos y procesos en todos los campos de la tecnología. Así se establece como regla internacional la “prohibición de discriminación” de cualquier tecnología de la esfera de patentabilidad, incluyendo a la biotecnología. Ésta se ocupa de la aplicación tecnológica de y con seres vivos e incluye por lo tanto la de los recursos genéticos, en tanto material genético de los seres vivos⁽¹⁴⁾ (Thiema y Palladino, 2007). Si bien los incisos 2⁽¹⁵⁾ (Barton, 2004, p. 206) (Correa, 2000, p. 62) (Haugen, 2007, p. 234) (Haugen 2009b, p. 348) (Godt, 2007, p. 73, 395) (Goebel 2001, p. 218, 222) (Leskien y Flitner, 1997, p. 16) (Cullet, 2004b, p. 273) (Rott, 2002, p. 119 ss.) y 3 habilitan ciertas excepciones, se aclara explícitamente que éstas no pueden abarcar a los microorganismos así como a los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.⁽¹⁶⁾ (Correa, 2000, p. 68). De esta manera se asegura la patentabilidad de los recursos genéticos manipulados.

Respecto de las obtenciones vegetales determina que, de no quedar comprendidas como objeto de patentabilidad, deben por lo menos estar protegidas por algún otro sistema *sui generis* “efectivo”. A qué se refiere el inciso con sistema *sui generis* efectivo no está aclarado, lo cual hace que sea objeto de un intenso debate.

En general se considera que hace referencia al sistema de protección de la UPOV, pero como no lo dice explícitamente, algunos interpretan que hace lugar a cualquier otro sistema *efectivo* de protección de las obtenciones vegetales, aunque no sea el de la UPOV⁽¹⁷⁾ (Mechlem, 2010, p. 756) (Wörner y Seib, 2010, p. 6).

Se debate al respecto si este sistema debería respetar los estándares mínimos de la UPOV,—deducción que algunos infieren del adjetivo “efectivo”—pero como, nuevamente, no está aclarado, otros interpretan que podrían ser incluso menores.⁽¹⁸⁾ (Leskien y Flitner, 1997, p. 29) (Haugen, 2007, p. 84) (Hahn, 2004, p. 136) (Schneider, 2006, p. 337) (Cullet, 2004a, p. 12) (Khor, 2003, p. 72) (Rott, 2002, p. 302) (Rapela, 2000, p. 87).

De cualquier manera esta alternativa es progresivamente eliminada del tratado a través de Acuerdos ADPIC-Plus, por medio de los cuales los países centrales —sobre todo Estados Unidos y los países de Europa— elevan los estándares de propiedad intelectual (por ejemplo exigiendo que se adopte el sistema de protección de las obtenciones vegetales de la UPOV de 1991 o incluso directamente que queden sometidas al sistema de patentes) en los países periféricos, a cambio de beneficios comerciales, a menudo como parte de acuerdos de inversión (Góngora-Mera, 2014, p. 399; Mechlem, 2010, p. 756; Eaton/Tripp/Louwaars, 2006, p. 12).

A diferencia del sistema ADPIC, el Convenio de la UPOV⁽¹⁹⁾ de 1978 describe de manera más difusa el ámbito de protección, por lo que da mayor lugar a la interpretación y de esta manera también a la flexibilidad. Tradicionalmente se aceptan bajo su régimen dos excepciones, la referida a los obtentores y la referida a los agricultores, que marcan la principal diferencia con el sistema de patentes. Estas excepciones implican que tanto obtentores como agricultores pueden hacer uso libremente de especies registradas en el sistema, los primeros para investigación y los segundos al volver a sembrar las semillas cosechadas.

La versión de 1991 amplía el alcance de la protección de los derechos de los obtentores tanto material como temporalmente⁽²⁰⁾ (Haugen, 2007c, p. 260; Rott, 2002, p. 298; Rapela, 2000, p. 33; Jördens, 2005, p. 232). Esta ampliación de los

derechos de los obtentores restringe la esfera de efectividad de los derechos agricultores, lo cual es todavía tema de debate (Góngora-Mera, 2014, p. 402; Schutter, 2009b., n 40; Moore y Tymowski, 2008, p. 75). En este sentido, en las primeras versiones del Acta de la UPOV se nota un claro objetivo de equilibrar los derechos agricultores con lo de los obtentores. En las versiones posteriores se fue perfilando una inclinación hacia los derechos de los obtentores, acercándose así al sistema de patentes y también a las exigencias del mercado.

El establecimiento vinculante de la patentabilidad —o eventual afectación de protección comercialanáloga— de los recursos genéticos, a través del artículo 27 del Acuerdo ADPIC generó un punto de inflexión en su regulación, puesto que instauró un sistema de regulación asociado al comercio transnacional, que favorece la concentración del poder sobre los recursos (Góngora-Mera, 2014, p. 398).

2.3. La colisión entre el Convenio y el Acuerdo ADPIC

El artículo 16 del CDB aclara que los derechos de acceso a los recursos de los países en desarrollo deben respetar los derechos de propiedad intelectual. En la redacción de este artículo se reconoce una clara determinación de los países centrales, sobre todo de Estados Unidos, por proteger las inversiones de sus empresas biotecnológicas. En esta línea algunos autores reconocen cierta jerarquía a los derechos de propiedad intelectual por sobre los demás derechos reconocidos en el CDB. Ello es así porque no se considera que la propiedad intelectual deba amoldarse al acceso a los recursos, si no tan sólo la inversa, lo cual implicaría una primacía de los derechos de propiedad intelectual (Cullet, 2004a, p. 36; Wolfrum y Stoll, 1996 p. 100).

Por el contrario, en vez de una jerarquía podría señalarse en este artículo una *colisión* de derechos entre por un lado los derechos de acceso a los recursos genéticos y por el otro los derechos de exclusión que implican la propiedad intelectual (Bonet de Viola, 2016; Bonet de Viola, 2017; Fischer-Lescano y Teubner, 2006, p. 73). Esta perspectiva de la colisión deja entrever cómo la concepción privatista ha ganado terreno en la arena del derecho regulador de los recursos genéticos, en relación con la anterior concepción del libre acceso, que se ve cada vez más limitada.

Frente a este abordaje que reconoce una colisión, el Acuerdo ADPIC fue postulado como prevalente, en tanto *lex posterior*. En cambio, técnicamente el

principio de *lex posterior* sería sólo aplicable para normas sucesivas que coinciden en ámbitos de aplicación material (*ratio materiae*) y personal (*ratio personae*). En cuanto el Acuerdo ADPIC no comparte fines con el CDB y tampoco lo suplanta, no podría aplicarse el principio de *lex posterior* (Haugen, 2007c, p. 60, 345-351).

Por otro lado países como Brasil, India y China postularon, en el marco del CDB, la necesidad de declarar al Acuerdo ADPIC como no conforme con el CDB, en tanto bloquearía su aplicación. Postularon en cambio la prevalencia del CDB como *lex specialis* (Haugen, 2007b, p. 435-444).

Por su parte la Comisión Europea y Suiza representan otra posición en la que no reconocen ninguna confrontación entre las normas de ambos tratados, por tratarse de materias diferentes. Allí se alinean también los propulsores de la propiedad intelectual para defender que el sistema vigente tan sólo persigue una distribución equitativa de los beneficios (Khor, 2003, p. 53; Godt, 2007, p. 322-324).

En este sentido conciliador, se advierte a su vez que el CDB está redactado en términos tan generales que no es posible identificar una colisión de deberes determinados (Godt, 2007, p. 291). En cambio puede afirmarse que tanto las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización⁽²¹⁾, como el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos, pueden asumir una función de concretización al establecer deberes particulares, los cuales en su aplicación efectivamente entrarían en colisión —aunque no sea normativa— con las obligaciones estatales establecidas en el acuerdo ADPIC (WIPO, 2017, p. 13; Haugen, 2007c, p. 397-398; Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, WTO, 2006a, p. 6; Godt, 2007, p. 294; Tully, 2003, p. 88-90).

Las especificaciones del Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos pueden a su vez funcionar como *lex specialis* para concretizar las generalidades del CDB (Fricke, 2011, p. 28). Sin embargo su exigibilidad va a depender de la ratificación que obtengan tambas normas. En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, ambos instrumentos no fueron ratificados y por lo tanto no le son exigibles a priori⁽²²⁾, lo cual no constituye un dato menor, pues la mayoría de las empresas de biotecnología verde provienen de este país⁽²³⁾ (OECD, 2018)

En este caso y sosteniendo la existencia de una colisión entre el acuerdo ADPIC y el acceso a los recursos, podría considerarse la aplicación de la cláusula de orden

público del Artículo 27.2 del Acuerdo ADPIC como solución (Kewitz, 2008, p. 85). Tanto los artículos 15 y 16 del CDB como el Tratado sobre los recursos Fitogenéticos pueden ser utilizados para interpretar esta cláusula de orden público en favor del acceso a los recursos genéticos.

También se ha propuesto el uso de denominaciones de origen para romper con la colisión en cuestión, en tanto los conocimientos tradicionales así como los conocimientos disponibles en otros países en principio no serían protegibles por los sistemas de propiedad intelectual (Fricke, 2011, p. 29/74; Godt, 2007, p. 330, Kewitz, 2008, p. 80)⁽²⁴⁾.

Otra forma de resolver la colisión podría encontrarse en el Artículo 19, que postula el concepto de compartir beneficios (*benefit sharing*), en tanto procura equilibrar los beneficios que aportan los países ricos en biodiversidad con la tecnología que aportan los países industriales. Sin embargo no aclara si los beneficios se refieren al material obtenido o a las ganancias que resulten de la aplicación de la protección comercial (Godt, 2007, p. 330; Fricke, 2011, p. 26; Leskien y Flitner, 1997, p. 39; Kaiser, 2006 p. 1173).

2.4. El Protocolo de Nagoya

La tensión existente en torno a los artículos 15 y 16 en relación con el Acuerdo ADPIC fue plasmada en el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización el cual, abierto a la firma en 2011 en el marco del CDB, entró en vigor en 2014. Este instrumento busca reforzar el contenido de los Artículos 15 y 16 del CDB en relación con el acceso a los recursos (Peña Neira, 2017, p. 655)⁽²⁵⁾.

De cualquier manera, en el Artículo 4 se hace referencia a que el Protocolo no afecta ningún derecho internacional pre establecido ni determina ninguna jerarquía de derechos. Ello deja nuevamente el debate abierto para la interpretación (Koutuki y Rogalla von Bieberstein, 2011/2012, p. 525; Correa et. al, 2005, p. 190). Por su parte el Artículo 3 confirma el principio de soberanía estatal según el Artículo 15 del CDB, consolidando su posición dominial.

Estados Unidos no firmó ni ratificó este Protocolo, lo cual vuelve a reafirmar su posición respecto de la protección de su industria biotecnológica⁽²⁶⁾.

Este Protocolo pone de relieve la falta de consenso respecto de las consecuencias jurídicas de los artículos 15 y 16 de CDB, sobre todo en relación con la correspondiente articulación con la regulación establecida en el Acuerdo ADPIC. Como avance respecto de la CDB puede señalarse el establecimiento la obligación de los Estados de adoptar “medidas de cumplimiento” respecto de la legislación nacional sobre acceso a los recursos genéticos. Si bien esta disposición en principio pareciera impulsar a los países del Sur a que regulen el acceso a sus propios recursos, también contribuye a que los países del norte consten con procedimientos que les garanticen un acceso seguro a los recursos del sur.

Al confirmar los derechos establecidos en el CDB, en definitiva el Protocolo profundiza su modelo regulatorio respecto de los recursos genéticos, afianzando la colisión entre el modelo de acceso libre y el sistema de exclusión que gana terreno a través de la expansión de la propiedad intelectual.

3. La búsqueda de equilibrio con los derechos de los agricultores en el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura

En el año 2001 fue firmado en el ámbito de la FAO el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que entró en vigor en 2004.

En respuesta a las tensiones generadas por la consolidación del paradigma dominial respecto de los recursos genéticos, este tratado procura adecuar el esquema regulatorio vigente a las insoslayables exigencias de acceso que implica la seguridad alimentaria global. En este sentido propone redefinir la gestión global de los recursos genéticos, en particular de aquellos que sirven de base para la agricultura y la alimentación, a partir de los conceptos de conservación, uso sustentable y “compartir beneficios”, contemplando a su vez los derechos de los agricultores en reconocimiento de su contribución al desarrollo de nuevas especies y, de esta manera, a la biodiversidad.

El aporte principal del Tratado respecto al acceso a los recursos genéticos está dado por la conformación de un Sistema Multilateral (SM) que inscribe en el dominio público una lista (hasta ahora 64) de especies importantes para la alimentación (Artículo 10.2, 11.2). El Artículo 12.3.d. especifica a su vez que “los receptores (de especies registradas por el SM) no reclamarán ningún derecho de

propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, o sus partes o componentes genéticos, en la forma recibida del sistema multilateral". Ello significa que los recursos esenciales para la alimentación enumerados en el Anexo específico quedan fuera de toda protección comercial, quedando disponibles para el libre acceso.

El sometimiento de estas especies al dominio público (Art. 11.2), si bien implica el libre acceso, abre una ventana para la apropiabilidad. Ello en tanto la regulación del dominio público suele identificarse con el concepto de *res nullius* (o lo "de nadie"), el cual en teoría sería compatible con la apropiación, que para el caso ocurriría a través de la "transformación apropiativa". En este sentido, el Art. 12.3.d limita la protección a las especies "en la forma recibida del sistema multilateral", habilitando los reclamos de propiedad respecto de "otras formas" que no sean las registradas. Es decir, que las especies protegidas por el sistema multilateral, al ser modificadas a través de nuevos cruzamientos o por transgénesis, podrían ser "apropiadas" siempre y cuando se cumplan con el deber de equiparar los beneficios (Godt, 2007, p. 300). Ello habilita que especies de libre acceso en los países periféricos puedan ser transformadas y registradas en los países en vías de desarrollo, siempre y cuando se "compense" al país de origen⁽²⁷⁾ (CIPR, 2002, P. 69; Godt, 2007, P. 301, 434).

Sin embargo, el monopolio a largo plazo que genera el registro de las especies en los países centrales, el cual es expandido globalmente de manera forzosa cada vez más a través de la tenaza OMC-OMPI-FAO, se torna incomparable con las compensaciones que reciben los países periféricos que, a menudo endeudados o con problemas económicos, terminan por aceptar condiciones ciertamente desfavorables para su soberanía, sobre todo a largo plazo.

A los fines del compromiso respecto del cuidado y conservación, el concepto de dominio público presenta una gran diferencia con cualquier abordaje que implique una aproximación común (identificable con la idea de *res communis*, o lo "de todos") —sea tanto patrimonio común, como *biocommons*, bienes comunes, bienes de incidencia colectiva, etc. Esta diferenciación entre lo de nadie y lo de todos, tiene consecuencias determinantes en la gestión de los recursos, pues el involucramiento particular es decisivamente mayor si la responsabilidad es de todos al involucramiento frente a cosas que no son de nadie.⁽²⁸⁾ Las figuras comunales restringen absolutamente cualquier tipo de apropiación individual, significando así un mayor aseguramiento del acceso general.

En este sentido, por sus consecuencias jurídicas y su falta de radicalidad, el Tratado es considerado como una traducción del Artículo 27.3.b. del Acuerdo ADPIC de la OMC (Rott, 2002, p. 303), que establece estándares de protección respecto de las obtenciones vegetales. La Unión Europea y la mayoría de sus países miembros, entre ellos Alemania, han firmado y ratificado este tratado, lo cual muestra su reticencia respecto del modelo privatista propulsado de la mano de la biotecnología moderna y de sus aplicaciones al ámbito de la alimentación. En cambio Argentina y Estados Unidos sólo lo han firmado, pero no ratificado, demostrando una vez más su compromiso con las empresas de biotecnología que juegan un gran rol en sus economías agroexportadoras y su modelo de producción agropecuaria extensivo e industrial (Moore y Tymowski, 2008, p. 1)⁽²⁹⁾.

Por otro lado, la permanencia de las especies determinadas en el dominio público no asegura de suyo su accesibilidad, pues la efectividad del acceso depende también de la concreta disponibilidad. Ello implica la existencia cierta de una suficiente cantidad de semillas para cubrir la demanda de producción. En otras palabras el establecimiento del dominio público respecto de ciertas especies no asegura que éstas estén suficientemente disponibles en el mercado para su siembra. Pues obviamente las empresas semilleras preferirán especies protegidas comercialmente para generar su oferta asegurándose el monopolio a través de los derechos de exclusión que les otorga dicha protección. Si no existe suficiente oferta para la siembra de las especies protegidas por el dominio público las disposiciones del Tratado respecto del libre acceso corren el riesgo de volverse inaplicables, sobre todo en un mercado ya colonizado por especies protegidas comercialmente.

Si bien el Artículo 9 del Tratado reconoce los derechos de los agricultores, se advierte que con ellos se refiere sólo a los derechos residuales de siembra y eventualmente intercambio de semillas, pero no implican un reconocimiento a los aportes de los agricultores a la biodiversidad y por lo tanto una compensación por este invaluable valor (Schutter, 2009, n. 43-44).

En conclusión, si bien por su discurso pro acceso y pro derechos de los agricultores así como por la iniciativa de gestar un sistema efectivo de que garantice el acceso, puede reconocerse en el Tratado una tendencia de la FAO a recuperar su vocación de lucha por el derecho a la alimentación, por sus consecuencias jurídicas y prácticas y su carencia de radicalidad, en definitiva debe advertirse su firme contribución no sólo a respetar sino a continuar sosteniendo el sistema apropiativo vigente.

4. Los derechos de los agricultores y los reclamos por el regreso a la gestión común

Frente a la creciente concentración del poder sobre los recursos genéticos, proliferan los reclamos respecto a la necesidad de asegurar su accesibilidad, sobre todo en relación con poblaciones vulnerables y particularmente afectadas por esa concentración, como las comunidades campesinas. La regulación que garantiza el acceso sin embargo encuentra fuertes reticencias en el afianzamiento de medios de garantía, pues colisiona con la dinámica privatista del sistema económico vigente que requiere exclusividad para generar valor a partir de la escasez y la acumulación.

4.1. La FAO y los derechos de los agricultores

En reconocimiento de la importancia de este acceso a los recursos por su íntima relación con bienes fundamentales como los alimentos se ha pronunciado incluso la FAO, con sus directivas voluntarias de 2004 sobre el Derecho a la Alimentación. Éstas refieren, en el Artículo 8, específicamente al deber de los Estados de asegurar el acceso a los recursos. Ponen a su vez el acento en su protección y facilitamiento en particular respecto a grupos vulnerables, y en la importancia de consolidar su uso sustentable.

A través de esta norma la FAO a la vez que ratifica esta impostergable necesidad de asegurar el acceso a los recursos, reconoce la existencia de riesgos para este aseguramiento.

Sin embargo debe resaltarse el carácter voluntario de esta normativa, como en general de aquellas internacionales relacionadas con el acceso, mientras que las normas sobre la materia, que aseguran la exclusividad y así la concentración, procuran en principio garantizar la exigibilidad a través de su carácter vinculante.

4.2. La Declaración sobre los Derechos Campesinos

En diciembre de 2018 la AGNU adopta finalmente la Declaración sobre los Derechos Campesinos a partir del proyecto aprobado anteriormente en 2012 por el Consejo sobre Derechos Humanos de NU en base a un borrador presentado por la Via Campesina (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2015; Golay, 2013, p. 5). Respecto de la cuestión terminológica, es de notar la adopción del concepto de campesino en vez de agricultor; esta adopción refleja

el enfoque otorgado por los redactores respecto de la agricultura y la alimentación. Tal enfoque deja de lado el concepto de agricultor como mero productor para comprenderlo en su contexto socio-cultural, como campesino.

Esta declaración da lugar a estipulaciones fundamentales para la conservación y protección de los recursos genéticos a nivel global, como el derecho de los países a rechazar la patentabilidad de plantas, alimentos y medicamentos (Art. 10.2) así como de bienes, servicios y conocimientos desarrollados por pueblos locales (Art. 10.3). Por su parte el Art. 5 reconoce el derecho a rechazar la agricultura industrial (Abs. 3), los derechos a conservar sus prácticas de producción (Abs. 4) y a intercambiar semillas (Abs. 8).

Desde el punto de vista técnico-jurídico los derechos a intercambiar semillas así como a rechazar derechos de propiedad intelectual entrarían en colisión tanto con el Art. 27 del Acuerdo ADPIC como con la versión 1991 del Acta de la UPOV. El reconocimiento del derecho al rechazo de la agricultura industrial y la propiedad intelectual de los conocimientos locales presenta sin embargo una colisión mucho más compleja entre dos modelos no sólo económicos sino incluso culturales, que plasman a su vez diferentes formas de producir, de comercializar e incluso de vivir.

Es de reconocer que la FAO se manifestó a favor de la declaración⁽³⁰⁾, lo cual muestra una preocupación por la situación de las campesinas y los campesinos en la agricultura relacionada con la alimentación. La garantía de sus derechos, así como del derecho a la alimentación en general, requerirían sin embargo una toma de postura más radical, que priorice una regulación que asegure el acceso. Por ejemplo, procurando la vinculabilidad de estas normas. Ello en tanto la Declaración, por su carácter declarativo, no vinculante, tendría por ahora tan sólo la fuerza política y eventualmente la que pueda reconocérsele como *soft-law*, fuerza jurídicamente incomparable con la vinculabilidad de las normas imperativas del comercio internacional y la efectiva autoridad del *sistema de solución de diferencias* de la OMC.

Conclusiones

Las concepciones acerca de los recursos genéticos fueron modificando la manera en que el derecho regula su accesibilidad. La preocupación del mercado por afianzar la dinámica de intercambio comercial generó la necesidad de imponer un sistema asignativo privatista. Ello condujo a una paulatina transformación del

flexible sistema de regulación de los recursos genéticos en torno al libre acceso y la communalidad en normas vinculantes que aseguren el dominio privativo y así también la explotación y acumulación individual.

Así, en un primer momento, su concepción como bienes de “libre acceso” dio lugar a su regulación como “patrimonio común”. Ésta, aunque implique todavía una posesión antropocentrista, resguarda por lo menos de la apropiación individual. No obstante, esta concepción comunal dio pie a un siguiente nivel de “cercamiento”⁽³¹⁾ (Mattei, 2013, p. 50) de los recursos genéticos, a través de la figura de la soberanía.

Esta figura fue justificada a través de su importancia para la seguridad alimentaria, en tanto aseguraría la disposición local de los recursos esenciales para la alimentación (Godt, 2007, p. 278, 470; Aguilar, 2001, p. 247; Escobar, 1998, p. 59). Su funcionalidad para tal fin sin embargo no fue todavía confirmada, pues la anterior consideración de los recursos genéticos como patrimonio de la humanidad significaba ya su inapropiabilidad a título individual y además implicaba la responsabilidad común de toda la humanidad en el cuidado y conservación de los bienes comunes, de todos.

El concepto de soberanía introduce en cambio una responsabilidad limitada (individual o colectivamente) ligada al derecho de acceso y el disfrute del objeto. Por su parte, como toda regulación de dominio, habilita la negociación e incluso la cesión de los derechos (Mattei, 2013, p. 51). Teniendo en cuenta los desequilibrios existentes en la comunidad global, esta habilitación termina a menudo favoreciendo el ánimo hegemónico de las corporaciones transnacionales.

La limitación de la soberanía al origen y no a la conservación constituyó otra herramienta de imposición del enfoque mercantilista respecto de los recursos, pues circunscribió el poder de los Estados tan sólo a la procedencia de los recursos, permitiendo luego su mercantilización a través del eslogan de la “transferencia de material” (OMPI, 2018, p. 69).

Este concepto de transferencia de material, junto con los de transferencia de tecnología y compartir beneficios presuponen justamente que los países centrales son los productores de tecnología y los países periféricos aportan recursos genéticos (Klier, 2016, p. 27). Si bien es cierto que los países del sur global poseen una abundante riqueza respecto de los recursos genéticos (Shiva, 2010, p. 14; Delgado Ramos, 2001), es cuestionable su categorización como meros proveedores

de materia prima genética, en tanto niega su cultura y su abundante producción de conocimientos. En todo caso, lo que es cierto es que no poseen tanto conocimiento sistematizado según los parámetros de la academia moderna, que reduce el conocimiento a la ciencia (Klier, 2016, p. 215). En este sentido la noción de “transferencia de tecnología” (OMPI, 2001, p. 46) surge como herramienta de aseguramiento global de las políticas de patentamiento de las corporaciones biotecnológicas provenientes de los países centrales.

De esta manera, la lógica dominial de la soberanía habilitó finalmente la privatización individual a través del sistema de propiedad privada gestionado como propiedad intelectual (Espinosa, 2004, p. 14). En efecto, la expansión internacional de los estándares de propiedad intelectual del Acuerdo ADPIC vino a reforzar el sistema dominial respecto de los recursos genéticos, instaurado a partir de su concepción patrimonial: primero común a la humanidad, luego nacional y finalmente individual.

En este sentido, al compartir el esquema dominial de la explotación, tanto la propiedad intelectual como la soberanía responden a la misma lógica de acceso y exclusión respecto de los recursos genéticos. La soberanía presenta incluso un esquema dominial más extendido en el tiempo, pues las figuras de la propiedad intelectual en general se encuentran ilimitadas temporalmente.

Este análisis genealógico permite mostrar cómo el proceso de gestación de la actual regulación transnacional de los recursos genéticos se encuentra íntimamente relacionado con el comercio transnacional. El derecho fue plasmando desde la modernidad la creciente preponderancia de la lógica económica por sobre cualquier otra, sea jurídica, política, social o incluso religiosa. Así, en un proceso de mercantilización de la naturaleza, el esquema privativo fue ganando terreno como sistema asignativo respecto de los recursos genéticos.

En efecto, los principales y más efectivos mecanismos de garantía que ofrece el derecho moderno están relacionados con la búsqueda de eficacia de las normas del comercio mundial. Ello se denota particularmente en el creciente reforzamiento de la vinculabilidad de las normas de acceso a los recursos genéticos, pues el método declarativo —no vinculante— que proclamaba su libre accesibilidad fue suplantado por normas imperativas de asignación. La imperatividad de estas normas privativas responde de hecho a la dinámica absolutista que ejercen las corporaciones internacionales. En este sentido, ejercen un rol particular tanto el CDB como ADPIC

en tanto normas vinculantes que afectan la gestión de los recursos genéticos.

Frente a la creciente evidencia los desequilibrios globales generados por tal dinámica, el eslogan de la conservación y uso sustentable de los recursos genéticos vienen a funcionar, aunque en nombre de un nuevo sistema de *repartición*, como matiz del mismo esquema de concentración dominial.

Hasta el momento, cualquier búsqueda de equilibrio, cualquier articulación entre el acceso y la exclusión significan en la práctica una adecuación de la gestión de los recursos genéticos a los términos del mercado. Esta es la posición que sostiene de la OMC, procurar la armonización del sistema evitando cualquier colisión, y a la cual, por su parte no supo hasta ahora enfrentarse la FAO (Council for Trade-Relatd Aspects of Intellectual Property Rights, WTO, 2006a, p. 2-4; 2003, p. 11). En nombre de la conciliación normativa y la unidad sistemática del derecho se busca enmendar las desavenencias para continuar sosteniendo el sistema hegemónico vigente de distribución de los recursos (Leskien y Flitner, 1997, p. 45; Meyer y Schellhardt, 2010, p. 2).

El decisivo rol de los recursos genéticos para la sustentabilidad no sólo humana sino terrestre ha generado fuertes reclamos frente a su explotación, sobre todo de grupos particularmente vulnerables y afectados como los campesinos. La impostergabilidad de estos reclamos ha impulsado que incluso las propias instituciones que forman parte del sistema transnacional que sostiene la dinámica de la exclusividad y la concentración tomen medidas para morigerar sus consecuencias devastadoras. Estas medidas, sin embargo, más que contribuir a revertir tales consecuencias, tienden a amortiguar sus efectos negativos al punto de sostener la subsistencia del sistema.

En cambio, la premura de tales reclamos, así como el carácter fundamental del acceso a los recursos genéticos amerita una redefinición de la agenda respecto de su regulación, lo que implica revisar su concepción como mercancía en tanto que son bienes fundamentales para la alimentación, para la vida.⁽³²⁾ En el sentido de lo anteriormente dicho, se abre un nuevo abanico de posibilidades para el derecho, que debe abandonar la dinámica hegemónica que le impregnó la modernidad, dando lugar a la gestación de regulaciones que tengan en cuenta la compleja diversidad que implica la convivencia plural entre humanos y no humanos.

Referencias

- Aguilar, G. (2001). Access to genetic resources and protection of traditional knowledge in the territories of indigenous peoples. *Environmental Science & Policy*, 4(4–5), 241–256. Retrieved from http://ac.els-cdn.com/S14629011000284/1-s2.0-S14629011000284-main.pdf?_tid=9839f8f0-6306-11e3a9d3-00000aab0f6c&acdnat=1386836756_6be9d98453530a129b3abfe280ebfaae
- Astudillo Gómez, F. (1997). Regulación del acceso a los recursos genéticos y propiedad intelectual. In C. M. Correa (Ed.), *Biotecnología y Derecho* (pp. 13–60). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Barth, R., Bilz, M., Brauner, R., Clausen, J., Dross, M., Heineke, C., Wunderlich, U. (2004). Agrobiodiversität entwickeln! Handlungsstrategien für eine nachhaltige Tier- und Pflanzenzucht.: Kapitel 12: Fazit. Kapitel 12: Fazit. Berlin. Retrieved from <http://www.agrobiodiversitaet.net/download/12Fazit1.pdf>
- Barton, T. (2004). Der “Ordre public” als Grenze der Biopatentierung: Konkretisierung und Funktion der Vorbehalte zum “ordre public” und zum menschlichen Körper in der EG-Biopatent-Richtlinie einschliesslich der Umsetzung ins deutsche Recht. Berlin: Erich Schmidt.
- Bonet de Viola, A. M. (2019). De la garantía de la identidad a la acogida de las diferencias. Por una Constitución en constante reforma. A 25 Años de La Reforma de 1994. *Revista de Derecho Público Rubinzo Culzoni*, 1–20.
- Bonet de Viola, A. M. (2018). La propiedad intelectual como sistema asignativo moderno. Una genealogía crítica de las normas vigentes de acceso al conocimiento. *Revista de la Facultad de Derecho*, (45), 1–44. <https://doi.org/10.22187/rfd2018n45a2>
- Bonet de Viola, A. M. (2017a). La “despropiación” de la naturaleza. Repensar las normas de acceso a los bienes a partir de Laudato si. *Rivista Italiana Di Filosofia e Teología*, 31(2), 253–269.

Bonet de Viola, A. M. (2017b). Repensar el sistema apropiativo. Aportes desde el concepto de “destino común de los bienes”. In A. M. Bonet de Viola y F. I. Viola (Eds.), *Repensar el desarrollo. Aportes en torno a Laudato Si* (pp. 1–11). Buenos Aires: Grama.

Bonet de Viola, A. M. (2016). *Die Demokratisierung des Wissens. Kollisionen zwischen dem Recht auf Nahrung und dem gewerblichen Schutz in der Biotechnologie*. Hamburg: Dr. Kovac.

Cartwright Traylor, J. (1988). FAO and the right to food. In A. Eide, W. B. Eide, S. Goonatilake, J. Gussow, y Omawale (Eds.), *Food as a human right* (2nd ed., pp. 187–218). Tokyo, Japan: United Nations University.

CIPR - Commission on Intellectual Property Rights. (2002). *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy* (U.-C. on I. P. Rights, Ed.). Retrieved from http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Exec_Summary/ExeSummarySpanish.pdf

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, W. T. O. (2006a). *The TRIPS Agreement and Convention on Biological Diversity: IP/C/W/368/Rev.1. IP/C/W/368/Rev.1*. Retrieved from http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw368_e.pdf

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, W. T. O. (2006b). *Review of the provisions of article 27.3(B): Summary of issues raised and points made. Summary of Issues Raised and Points Made*. Retrieved from http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw369r1.pdf

Correa, C. M. (2000a). Integrating public health concerns into patent legislation in developing countries. Geneva, Switzerland: The South Centre.

Correa, C. M. (2000b). Intellectual property rights, the WTO, and developing countries: The TRIPS Agreement and policy options. In *The TRIPS Agreement and policy options*. London: Zed Books.

- Correa, C. M., Barton, J. H., Alexander, D., Mashelkar, R., Samuels, G. & Thomas, S. (2005). Propiedad Intelectual y Políticas de Desarrollo: Informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual “Integrando los derechos de Propiedad Intelectual y la Política de Desarrollo” (C. M. Correa, Ed.). *Informe de La Comisión Sobre Derechos de Propiedad Intelectual “Integrando Los Derechos de Propiedad Intelectual y La Política de Desarrollo”*. Retrieved from http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Spanish_RR.pdf
- Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, W. T. O. (2003). *Taking forward the review of article 27.3(b) of the TRIPS-Agreement: IP/C/W/404. IP/C/W/404.*
- Cullet, P. (2004a). *Food security and intellectual property rights*. In *Les Cahiers du Ribios*. Geneve: RIBios. Retrieved from <http://www.ribios.org/fr/documents/docs/Brochurespdf/Brochure6FoodsecDPI.pdf>
- Cullet, P. (2004b). Intellectual Property Rights and the Right to Food in the South. *Journal of World Intellectual Property*, 7(3), 261. Retrieved from <http://ielrc.org/content/a0403.pdf>
- Delgado Ramos, G. C. (2001). La biopiratería y la propiedad intelectual como fundamento del desarrollo biotecnológico. Problemas Del Desarrollo. *Revista Latinoamericana de Economía*, 32(126), 175–209. <https://doi.org/10.22201/iiec.20078951e.2001.126.7400>
- Espinosa, F. (2004). Recursos genéticos conocimientos y propiedad tradicionales intelectual.Iconos. *Revista de Ciencias Sociales*, (19), 13–20.
- Esquinas-Alcázar, J. (1997). La aplicación de los derechos del agricultor. In C. M. Correa (Ed.), *Biotecnología y Derecho* (pp. 273–298). Buenos Aires: Ciudad Argentina.

FAO (Ed.). (1996). Report on the State on the World's Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: prepared for the International Technical Conference on Plant Genetic Resourcesz, Leipzig. *Prepared for the International Technical Conference on Plant Genetic Resourcesz, Leipzig. Roma.* Retrieved from <http://www.fao.org/fileadmin/templates/agphome/documents/PGR/SoW1/SowshortE.pdf>

Fischer-Lescano, A. y Teubner, G. (2006). *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts (1. Aufl).* Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Fricke, C. (2011). Intellectual Property versus soziale Interessen von Entwicklungsländern: Das Patentrecht und seine Auswirkung auf die Ernährungssicherheit. In *Das Patentrecht und seine Auswirkung auf die Ernährungssicherheit.* Darmstadt: Sofia.

Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Ed.). (2015). *Negotiation of a United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas.* GAIHLHR: Geneva.

Godt, C. (2007). *Eigentum an Information: Patentschutz und allgemeine Eigentumstheorie am Beispiel genetischer Information.* Tübingen: Mohr Siebeck.

Goebel, B. (2001). *Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt: Zugleich ein Beitrag zur Revision von Art. 27 Abs. 3 b, TRIPS-Übereinkommen.* In *Zugleich ein Beitrag zur Revision von Art. 27 Abs. 3 b, TRIPS-Übereinkommen.* Berlin: Duncker und Humblot.

Golay, C. (2013). *Legal reflections on the rights of peasants and other people.* Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WG_Pleasants/Golay.pdf

Góngora-Mera, M. y Motta, R. (2014). El derecho internacional y la mercantilización biohegemónica de la naturaleza: la diseminación normativa de la propiedad intelectual sobre semillas en Colombia y Argentina. In B. Göbel, M. Góngora-Mera, & A. Ulloa (Eds.), *Desigualdades socioambientales en América Latina.* Bogotá: Iberoamerikanisches Institut; Universidad Nacional de Colombia.

- Grajal, A. (1999). Régimen de acceso a recursos genéticos impone limitaciones a la investigación en biodiversidad en los países andinos. *Interciencia*, 24(1), 63–69.
- Gudynas, E. (2003). El impacto de la mercantilización de la Naturaleza en la investigación y la sustentabilidad. In *Simposio Internacional “Prioridades de Investigación Científica sobre Recursos Naturales Renovables para el Desarrollo Sostenible”* (pp. 147–155).
- Hahn, A. von. (2004). *Traditionelles Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften zwischen geistigen Eigentumsrechten und der “public domain”*. Berlin; Heidelberg: Springer.
- Hammer, K. (Ed.) (1998). *Agrobiodiversität und pflanzengenetischen Ressourcen: Herausforderung und Lösungsansatz*. Bonn: Zentralstelle für Agrardokumentation und -information (ZADI). Retrieved from http://www.genres.de/fileadmin/SITE_GENRES/downloads/schriftenreihe/Bind10_Gesamt.pdf
- Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. The populations problem has no tecnical solution; it requires a fundamental extesion in morality. *Science*, 162(June), 1243–1248. <https://doi.org/10.1126/science.162.3859.1243>
- Haugen, H. M. (2007a). Patent Rights and Human Rights: Exploring their Relationships. *The Journal of World Intellectual Property*, 10(2), 97–124. <https://doi.org/10.1111/j.1747-1796.2007.00316.x>
- Haugen, H. M. (2007b). The Nature of Social Human Rights Treaties and Standard-Setting WTO Treaties: A Queston of Hierarchy? *Nordic Journal of International Law*, 76, 435–464. Retrieved from http://brage.bibsys.no/diakon/bitstream/URN:NBN:no-bibsys_brage_14188/1/The%20nature%20of%20social%20human%20right.pdf?origin=publication_detail
- Haugen, H. M. (2007c). *The right to food and the TRIPS Agreement: With a particular emphasis on developing countries*” measures for food production and distribution. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

- Haugen, H. M. (2009). Human Rights and TRIPS Exclusion and Exception Provisions. *The Journal of World Intellectual Property*, 11(5/6), 345–374. <https://doi.org/10.1111/j.1747-1796.2008.00346.x>
- Heineke, C. (2008). Zwischen Enteignung und Entwicklung: Zur Transformation des Biopirateriebegriffs. *Kritische Justiz*, 41(3), 347–352. Retrieved from http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2008/20083Heineke_S_347.pdf
- Helper, L. R. (2005). Using intellectual property rights to preserve the global genetic commons: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. In K. E. Maskus y J. H. Reichman (Eds.), *International Public Goods and Transfer of Technology under a globalized Intellectual Property Regime* (pp. 217–224). Cambridge: Cambridge University Press.
- Hildyard, N. (1991). An Open Letter to Edouard Saouma, Director-General of the Food and Agriculture Organisation of United Nations. *The Ecologist*, 21, 43–46.
- Jördens, R. (2005). Progress of plant variety protection based on the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV Convention). *World Patent Information*, 27(3), 232–243. <https://doi.org/10.1016/j.wpi.2005.03.004>
- Kaiser, G. (2006). Biopiraterie - Der neue Kolonialismus. *Blätter Für Deutsche Und Internationale Politik*, 10. Retrieved from file:///C:/Users/Anita/Downloads/kais0610.pdf
- Kewitz, P. (2008). *Der gemeinschaftsrechtliche Patentschutz für biotechnologische Erfindungen: Die RL 98/44/EG im System des europäischen Erfindungsschutzes. Die RL 98/44/EG im System des europäischen Erfindungsschutzes* (Vol. Bd. 17). Göttingen: V y R Unipress, Univ.-Verl. Osnabrück.
- Khor, M. (2003). *El saqueo del conocimiento: Propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y desarrollo sostenible. Propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y desarrollo sostenible*. Barcelona: Encuentro Icaria Editorial.

- Klier, G. (2016). La naturaleza que se conserva: Una aproximación al concepto de biodiversidad. *Apuntes de Investigación Del CECYP*, 27(27), 206–217.
- Koutouki, K. & Rogalla von Bieberstein, K. (2011). The Nagoya Protokol: Sustainable Access and Benefit-Sharing for Indigenous and Local Communities. *Vermont Journal of Environmental Law*, 13(513–535).
- Leskien, D., y Flitner, M. (1997). Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System. *Issues in Genetic Resources*, (6).
- Liese, A. (2009). Die Nahrungsmittelkrise: Chance oder Krise der Welternährungsorganisation? In D. G. für die V. Nationen (Ed.), *Die UN und die Nahrungsmittelkrise. Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen* (pp. 51–61). Nomos.
- Mattei, U. (2013). *Bienes Comunes. Un Manifiesto*. Madrid, España: Trotta.
- Mechlem, K. (2010). *Agricultural Biotechnologies, Transgenic Crops and the Poor: Opportunities and Challenges*. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq035>
- Merino Pérez, L. (2015). Perspectivas sobre la gobernanza de los bienes y la ciudadanía en la obra de Elinor Ostrom. *Revista Mexicana de Sociología*, 76, 77–104.
- Meyer, H. y Schellhardt, S. (2010). Die Rolle geistiger Eigentumsrechte in der Landwirtschaft. Eschborn: GIZ.
- Moore, G. y Tymowski, W. (2008). *Guía Explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*. Bonn: UICN.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2018) *Key biotechnology indicators*. Retrieved from <https://www.oecd.org/sti/inno/keybiotechnologyindicators.htm>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2018). *Guía sobre los aspectos de propiedad intelectual relacionados con los acuerdos de acceso y participación en los beneficios*. Retrieved from <https://doi.org/978-92-805-3076-6>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2001). *Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales* (pp. 1–68). Ginebra: OMPI.

Peña Neira, S. (2017). Taking Seriously Benefit Sharing from the Utilization of Genetic Resources in India. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17, 652–695.

Rapela, M. Á. (2000). *Derechos de propiedad intelectual en vegetales superiores* (Vol. 7, TS-Wo). Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Rojas Ramírez, I. (2008). Mercantilización de la biodiversidad: la actividad de bioprospección del INBio en Costa Rica. *Economía y Sociedad*, 13(33–34), 21–38.

Rott, P. (2002). *Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen* (1. Aufl.). Retrieved from <http://www.worldcat.org/oclc/50875852>

Safrin, S. (2004). Hyperownership in a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life. *The American Journal of International Law*, 98(4), 641–685.

Shiva, V. (2010). Biopiratería: El saqueo de la naturaleza y el conocimiento. En *El saqueo de la naturaleza y el conocimiento*. Brooklyn: South End Press.

Schneider, J. (2006). Menschenrechtlicher Schutz geistigen Eigentums: Reichweite und Grenzen des Schutzes geistigen Eigentums gemäß Artikel 15 Absatz 1 lit. c) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. In *Reichweite und Grenzen des Schutzes geistigen Eigentums gemäß Artikel 15 Absatz 1 lit. c) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*. Stuttgart: Boorberg.

- Schutter, O. de. (2009). *Seed policies and the right to food: enhancing agrobiodiversity and encouraging innovation: Report of the Special Rapporteur on the right to food*. Retrieved from http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_en.pdf
- Sesmou, K. (1991). The Food and Agriculture Organisation of the United Nations: An Insider's View. *The Ecologist*, 21, 47–49. Retrieved from <http://exacteditions.theecologist.org/read/resurgence/vol-21-no-2-march-april-1991-5643/9/3/>
- Thieman, W. J., Palladino, M. A. & Hopf, N. W. (2007). *Biotechnologie*. München [u.a.]: Pearson Studium.
- Toro Sánchez, F. J. y Gagliardini, G. (2006). La seguridad alimentaria y la FAO: Una revisión crítica de los informes sobre el estado mundial de la agricultura y la alimentación. *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, 637.
- Tully, S. (2003). The Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing. *Reciel*, 12(1), 84–98.
- Winter, L. (2010). Cultivating Farmers Rights: Reconciling Food Security, Indigenous Agriculture, and TRIPS. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 43, 223–254. Retrieved from http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Winter_camera_ready_final.pdf
- World Intellectual Property Organization, WIPO. (2017). *Key Questions on Patent Disclosure Requirements for Genetic Resources and Traditional Knowledge*. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1047.pdf
- Wolfrum, R. y Stoll, P.-T. (1996). Der Zugang zu genetischen Ressourcen nach dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt und dem deutschen Recht: *Forschungsbericht 101 06 073*. (Vol. 96,7). Berlin: Erich Schmidt.
- Wörner, B. & Seib, N. (2010). Geistige Eigentumsrechte in der Landwirtschaft. Bedeutung für Agrobiodiversität und Ernährungssicherung: Abteilung Agrarwirtschaft, Fischerei und Ernährung, 45.

Notas

¹ Según el Convenio sobre la Diversidad Biológica, se entiende por recurso genético al “material genético de valor real o potencial”. Éstos son abarcados por el concepto de recursos biológicos, que incluye además a los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad (Art. 2).

² Del inglés *Food and Agriculture Organisation* (FAO), con sede en Roma, es la dependencia especializada de la Organización de Naciones Unidas (ONU) destinada a luchar contra el hambre a nivel mundial.

³ 1. “...los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio de la humanidad y de que por lo tanto su disponibilidad no debe ser restringida”.(en. “*a plant genetic resources are a heritage of mankind to be preserved, and to be freely available for use, for the benefit of present and future generations*”). Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-be263s.pdf>. Sobre el tema cf. Hammer, 1998, p.1; Winter, 2010, p. 241; Hahn, 2004, p. 79; Leskien/Flitner, 1997, p. 34; Helfer, 2005, p. 218; Goebel, 2001, p. 42; Moore/Tymowski, 2008, p. 6-8; Safrin, 2004,p. 644.

⁴ Según el Convenio de la UPOV/91 se considera *obtentor* “a la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad, la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso” (Art. 1).

⁵ La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales es una Organización Intergubernamental independiente jurídicamente del Sistema de Naciones Unidas (NU), aunque tiene su sede en Ginebra, junto con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sí forma parte del sistema de NU. Fue creada en París en 1961, por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, el cual fue revisado posteriormente en 1972, 1978 y 1991. Las dos últimas versiones del Convenio adquirieron particular impulso a partir de la referencia del Acuerdo ADPIC, de 1994, a la obligatoriedad de proteger las obtenciones vegetales.

⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Es la Organización dependiente de Naciones Unidas encargada de homologar estándares en materia de propiedad intelectual a nivel mundial.

⁷ Organización Mundial del Comercio. Organización Internacional independiente del Sistema de NU. Nace en 1994 con el Acuerdo de la Ronda Uruguay, viniendo a suplantar al GATT (del inglés General Agreement on Tariffs and Trade, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio).

⁸ La FAO fue fundada en 1945 en Canadá, para enfrentar las consecuencias de la segunda guerra mundial respecto del hambre y la desnutrición. Luego de superados sus objetivos iniciales, reorientó estos a la lucha por el hambre en todo el mundo (Haugen, 2007, p. 116; Cartwright Traylor, 1988, p. 187-189; Liese, 2009, p. 51).

⁹ El CDB fue abierto a la firma en 1992 en Río de Janeiro y entró en vigor en 1993.

¹⁰ Algunos autores advierten que de cualquier manera se reconoce que la soberanía no es entendida en el sentido clásico dominial ni como propiedad propiamente dicha ni como soberanía territorial, sino ante todo como habilitación del libre uso de los propios recursos, siempre y cuando no se afecte negativamente a otro país y, en segunda instancia, como reserva de permiso respecto del acceso a los recursos originarios de un determinado país (Godt, 2007, p. 278, 292; Leskien/Flitner, 1997, p. 36). Esta interpretación sin embargo no logra explicar la efectiva concentración del poder sobre los recursos que este proceso facilitó.

¹¹ Sobre la dinámica violenta del marketing cf. Mattei, 2013, p. 78-79.

¹² Dos años luego del CDB se firma el Acuerdo ADPIC en el marco del Acuerdo constitutivo de la OMC.

¹³ Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en inglés conocido como *TRIPs Agreement (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)*, firmado en 1994 en la Ronda Uruguay, como parte del Acuerdo de Conformación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

¹⁴ La biotecnología consiste en la aplicación tecnológica de sistemas biológicos, organismos vivos o sus derivados, tanto sea como objeto o como mecanismo del propio procedimiento. Es decir, tanto como medio para modificar o tratar otros organismos o sistemas vivos o no –, así como objeto de procedimientos con otros seres – vivos o no - (Thieman/Palladino, 2007). El Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad circunscribe por su parte la biotecnología moderna a la aplicación de a)

técnicas *in vitro* de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, o b) la fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional (Art. 3.h.i).

¹⁵ El inciso 2 contiene la ‘cláusula de orden público’, por la cual se pueden excluir de la patentabilidad invenciones para proteger el orden público o la moralidad. La primera causal de exclusión plasma un componente normativo y la segunda uno valorativo, extra-normativo. La exclusión refiere a una necesidad de prohibir la explotación comercial, la cual no debe responder tan sólo a una prohibición legal. Algunos autores consideran que no puede fundarse en una simple prohibición legal sino que debe considerar al orden público como un fin, en cambio otros afirman que además del orden público son necesario otros fundamentos para alegar la exclusión. Cf. Barton, 2004, p. 206; Correa, 2000, p. 62; Haugen, 2007, p. 234; 2009b, p. 348; Godt, 2007, p. 73, 395; Goebel 2001, p. 218, 222. Si bien no se aclara a qué se refiere el inciso con orden público y moralidad, sí hace referencia a la protección de la salud, la vida de las personas, de los animales, la preservación de vegetales, y para evitar daños graves al medio ambiente (Leskien/Flitner, 1997, p. 16). En sintonía con este inciso se encuentra el artículo 8 del Acuerdo, que prevé la posibilidad de adoptar medidas para proteger la salud pública la nutrición de la población, así como para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico. En esta estipulación se ha visto una puerta para los países periféricos para adaptar los estándares del acuerdo a sus necesidades locales (Cullet, 2004b, p. 273), aunque el artículo aclara que las medidas deben ser compatibles con lo dispuesto en el Acuerdo. Esta aclaración fue incorporada en el Acuerdo al final de las negociaciones a partir de un fuerte reclamo de los países centrales, por lo que algunos autores descartan que pueda utilizarse como mecanismos de morigeración de los estándares del Acuerdo (Rott, 2002, p. 119 ss.).

¹⁶ El inciso 3 se refiere a las causas de exclusión de la patentabilidad. El inciso b) habilita la exclusión de las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. El inciso no aclara qué sucede en caso de incorporación de un microorganismo en una planta o animal, por lo que estos casos quedarían a juicio de cada país (Correa, 2000, p. 68).

¹⁷ Tanto India como la Unión Africana han establecido modelos alternativos (cf. Mechlem, 2010, p. 756; Wörner/Seib, 2010, p. 6).

¹⁸ Sobre este intenso debate cf. Leskien/Flitner, 1997, p. 29; Haugen, 2007, p. 84; Hahn, 2004, p. 136; Schneider, 2006, p. 337; Cullet, 2004a, p. 12; Khor, 2003, p. 72; Rott, 2002, p. 302, Rapela, 2000, p. 87.

¹⁹ Se trata del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, una organización internacional independiente, que establece estándares mínimos de protección respecto de las obtenciones vegetales, es decir de los recursos fitogenéticos. La primer Acta de la UPOV data de 1961 y fue reformada en 1972, 1978 y 1991, con modificaciones esenciales, sobre todo en lo que respecta a los derechos de los obtentores, que con las nuevas versiones se fueron fortaleciendo, acercándose cada vez más al sistema de patentes.

²⁰ El Art. 15.1 establece de manera vinculante la excepción para el ámbito privado y sin fines comerciales, es decir para la agricultura de subsistencia. El art. 15.2 en cambio, habilita de manera no vinculante a los miembros a ampliar la excepción a todos los fines, incluso con fines comerciales. Cf. Haugen, 2007c, p. 260; Rott, 2002, p. 298; Rapela, 2000, p. 33; Jördens, 2005, p. 232. Esta última habilitación consiste en la principal diferencia con el sistema de patentes y existe presión desde las empresas biotecnológicas que buscan su eliminación, pues habilita la comercialización de especies protegidas.

²¹ Se trata de un documento surgido en el año 2002 de un panel de expertos que, si bien a través del concepto del equilibrio de beneficios reconoce su rol a la propiedad intelectual, busca a su vez promover la protección de los recursos locales.

²² Quedaría evaluar si con el tiempo podrían llegar a exigírseles a través de la costumbre internacional, pero ello abre ya otro debate que excede al presente trabajo.

²³ OECD, 2018.

²⁴ Se advierte sin embargo que en Estados Unidos el concepto de novedad, como requisito para la patentabilidad, es más amplio que en otros países porque no se refiere a una novedad absoluta. Se considera novedoso en Estados Unidos cualquier producto o proceso tecnológico que no exista en Estados Unidos y que no haya sido objeto de publicación o protección en el extranjero. De esta manera, conocimientos

existentes en el extranjero, no protegidos ni publicados, podrían patentarse en Estados Unidos (Sección 102.a US Patents act).

²⁵ En este sentido, el Artículo 1 establece la conservación y uso sustentable de los recursos genéticos como objetivo del Protocolo.

²⁶ Argentina ratificó este tratado en 2016, Uruguay en 2014.

²⁷ El Art. 12.3.d. por su parte dio lugar al debate sobre la protegibilidad de genes aislados, porque excluye el registro de partes registradas en el sistema internacional. Según la Comisión británica de derechos de propiedad intelectual (Commission on Intellectual Property Rights) no pueden registrarse esas partes sino luego de una modificación. Qué se entiende por modificación tampoco está aclarado, lo cual otorga nuevamente un margen interpretativo a la interpretación nacional (CIPR, 2002, P. 69; Godt, 2007, P. 301, 434).

²⁸ Esta diferenciación es decisiva a los fines de superar la Tragedia de los Comunes (Hardin, 1968) que se derivaría de tal identificación. Cf. Merino Pérez, 2015.

²⁹ Para consultar los países miembros del tratado cf. <http://www.fao.org/plant-treaty/countries/membership/es/>

³⁰ <http://www.fao.org/news/story/es/item/1175226/icode/>

³¹ Por analogía con los *Enclosures*, cf. Mattei, 2013, p. 50.

³² Esta agenda supera sin embargo el objetivo genealógico-analítico de este artículo, aunque es objeto de actuales investigaciones (Bonet de Viola 2017a, 2017b, 2018, 2019).