

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/2/3

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 10 de septiembre de 2001

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

**COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL
SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS
GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE**

Segunda sesión
Ginebra, 10 a 14 de diciembre de 2001

**PRINCIPIOS OPERATIVOS DE LAS CLÁUSULAS SOBRE PROPIEDAD
INTELECTUAL EN ARREGLOS CONTRACTUALES RELATIVOS AL ACCESO A LOS
RECURSOS GENÉTICOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS**

Documento preparado por la Secretaría

ÍNDICE

	Páginas
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. ANTECEDENTES INSTITUCIONALES	8
II.A Labor anterior de la OMPI.....	9
II.B Foros y mecanismos internacionales pertinentes.....	10
II.B.1 Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).....	11
II.B.2 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).....	14
II.B.3 Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCIAD).....	18
III. EL CONTEXTO EN EL QUE SE SITUÁN LOS ACUERDOS CONTRACTUALES PARA EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS.....	21
III.A Sistemas multilaterales de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.....	22
III.B Acuerdos marco sobre el acceso y la distribución de beneficios.....	23
III.C Marcos legislativos, administrativos y de política nacionales para el acceso a los recursos genéticos.....	24
III.D Reglamentos, estatutos y otras disposiciones no vinculantes.....	25
IV. MODELOS DE DISPOSICIONES CONTRACTUALES	25
IV.A Ámbito del contrato	26
IV.B Derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual del proveedor.....	30
IV.C Derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual del receptor.....	39
IV.D Otros modelos de cláusulas	45
IV.D.1 Solución de controversias.....	45
IV.D.2 Otras modalidades contractuales	49
V. PRINCIPIOS OPERATIVOS ORIENTADORES EN MATERIA DE PRÁCTICAS CONTRACTUALES ORIENTADORAS Y CLÁUSULAS TIPO EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	51

	Páginas
V.A Criterios y ámbitos posibles que deben determinarse.....	51
V.A.1 Material.....	52
V.A.2 Actores.....	54
V.A.3 Usos.....	56
V.B Principios operativos para la elaboración de Directrices en materia de cláusulas contractuales.....	57
V.C Propuestas sobre etapas futuras	60
VI. CONCLUSIÓN.....	61
ANEXO I: GLOSARIO DE TÉRMINOS SOBRE RECURSOS GENÉTICOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS	
ANEXO II: LISTA DE LOS ACUERDOS CONTRACTUALES SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS A LOS QUE SE HA HECHO REFERENCIA EN EL PRESENTE DOCUMENTO	

1. En la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”), celebrada en Ginebra del 30 de abril al 3 de mayo de 2001, los Estados miembros determinaron el orden del día de las cuestiones para centrar su labor, así como la prioridad que debía concederse a determinadas tareas del Comité.¹ Dentro del punto 5.1 del orden del día, “La propiedad intelectual y los recursos genéticos”, el Copresidente concluyó que “a su parecer la Tarea A.1 había recibido el apoyo de casi todos los oradores”.² Al apoyar la Tarea A.1, descrita en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3,³ los Estados miembros expresaron el deseo de estudiar la posibilidad de elaborar “prácticas contractuales orientadoras”, directrices, y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. El presente documento proporciona información sobre las prácticas contractuales existentes para el acceso y la distribución de beneficios, así como las cláusulas de propiedad intelectual conexas, y propone un enfoque dividido en dos fases para la elaboración de cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual. Puesto que los contratos de acceso y distribución de beneficios se utilizan en la actualidad para la transferencia de recursos genéticos en una gama casi ilimitada de situaciones, el presente documento solicita orientaciones y decisiones de los Estados miembros en cuanto a situaciones hipotéticas y criterios concretos para el acceso y la distribución de beneficios que deseen abordar como cuestión prioritaria mediante las prácticas orientadoras y las cláusulas tipo, y proporciona determinadas opciones de principios operativos para la elaboración de dichas prácticas y cláusulas.

I. INTRODUCCIÓN

2. La tarea que los Estados miembros apoyaron en virtud del punto 5.1 del orden del día de la primera sesión reza lo siguiente:

“A fin de aportar una contribución práctica en materia de propiedad intelectual a estos proceso y foros, el Comité Intergubernamental puede, si así lo desea, estudiar la posibilidad de elaborar “prácticas contractuales orientadoras”, directrices, y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, tomando en consideración el carácter y las aspiraciones específicas de los distintos grupos interesados, los distintos recursos genéticos y las distintas transferencias que se efectúan entre distintos sectores de política en materia de recursos genéticos”.

3. Con arreglo a esta descripción de la tarea, para la elaboración de prácticas contractuales orientadoras, directrices y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual se tendrían que tener en cuenta las siguientes consideraciones, entre otras:

- otros procesos y foros que se ocupen de los recursos genéticos,
- distintos sectores de política sobre recursos genéticos,
- distintos marcos de acceso y distribución de beneficios,

¹ Véase el documento WO/GA/26/6, párrafo 17.

² Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13, párrafo 128. Sobre la Tarea A.1 véanse en particular los párrafos 25, 48, 49, 61, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 132, 148, 154 y 161.

³ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3, párrafo 41.

- las necesidades específicas de los distintos sectores interesados,
- distintos tipos de material genético,
- distintos tipos de transferencia y utilización de recursos genéticos.

El presente documento proporciona información básica sobre los aspectos de cada uno de estos elementos relacionados con la propiedad intelectual, como base para las deliberaciones del Comité Intergubernamental.

4. Los arreglos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios consisten en acuerdos ejecutorios entre el proveedor y el receptor del material genético transferido que crean derechos y obligaciones específicos para cada parte. En calidad de acuerdos, adoptan una amplia variedad de formas, que van desde las declaraciones adjuntas a un envío de germoplasma, pasando por los memorandos de entendimiento, hasta los contratos exhaustivos y negociados formalmente que abarcan amplios programas de cooperación entre las partes. Los contratos se utilizan para la transferencia de una gama cada vez mayor de recursos genéticos con fines comerciales o no comerciales, o con una combinación de ambos. Cada vez son más los sectores interesados que utilizan acuerdos contractuales para sus transferencias de recursos genéticos, al igual que sucede también en el marco de los mecanismos de acceso a dichos recursos. Entre dichos sectores figuran instituciones de investigación del sector público y empresas del sector privado en todos los ámbitos que utilizan los recursos genéticos, las comunidades indígenas y autóctonas, así como los bancos de genes y otras colecciones *ex situ*, como los jardines botánicos. Según los cálculos de un grupo de expertos internacionales, “debido a la casi ilimitada combinación de usuarios, los usos y los posibles usos de los recursos genéticos como resultado de los rápidos avances de la ciencia y la tecnología, es especialmente necesario que los requisitos respecto de las condiciones mutuamente convenidas sean flexibles.”⁴

5. A medida que los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con la utilización de los recursos genéticos han pasado a ser cada vez más importantes para las numerosas partes interesadas, así como para la consecución de objetivos concretos de política en relación con los sectores, como la seguridad alimentaria, la conservación de la diversidad biológica, etc., se ha producido una mayor confusión y polémica en torno a las cláusulas en materia de propiedad intelectual de dichos acuerdos contractuales. No obstante, los foros de expertos en recursos genéticos en los que se debaten estas cláusulas y políticas no tienen necesariamente a su disposición la competencia necesaria en materia de propiedad intelectual para elaborar cláusulas precisas y equilibradas desde el punto de vista técnico. En calidad de órgano competente de las Naciones Unidas responsable de la propiedad intelectual, los Estados miembros han conferido al Comité Intergubernamental de la OMPI el mandato de elaborar prácticas contractuales orientadoras, directrices y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.

6. Como indica la Tarea A.1, al elaborar prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, el Comité tendría que tener en cuenta las características específicas de la política sobre recursos genéticos que atañen a distintos sectores, partes interesadas y distintos usos de dichos materiales. Reconociendo la necesidad de contar con herramientas prácticas y eficaces para la gestión de los aspectos del acceso a los

⁴ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 102.

recursos genéticos relacionados con la propiedad intelectual, el presente documento pretende observar los principios siguientes al elaborar prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual:

- a) simplicidad, de manera tal que las cláusulas y prácticas orientadoras sean accesibles para todas las partes interesadas;
- b) flexibilidad, de manera tal que puedan aplicarse a distintas transferencias de recursos genéticos;
- c) concordancia con las normas existentes en materia de propiedad intelectual;
- d) concordancia con la labor de otros foros sobre recursos genéticos, como el CDB, la FAO y su Comisión Intergubernamental sobre Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura. Con el fin de garantizar dicha concordancia, el presente documento tiene en cuenta las observaciones de las Secretarías del CDB, la FAO y el CGIAR;⁵
- e) incorporación de los criterios relacionados con la elaboración de contratos, en particular en los casos en que existen desequilibrios en el poder de negociación y el acceso a la información entre las partes;
- f) aplicación de tipologías, criterios y conceptos basados en los resultados y conclusiones de foros de expertos en el ámbito de los recursos genéticos;
- g) un enfoque prudente, en el sentido de evaluar y examinar las prácticas y cláusulas existentes como primera medida, para elaborar prácticas contractuales orientadoras o cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual a partir de las prácticas existentes, en una segunda etapa.

7. Debido a la combinación casi ilimitada de usuarios y usos mencionada anteriormente, no será posible abordar todos los tipos de acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios al mismo tiempo. Al tratar de los distintos tipos de contratos, el presente documento se basa en ciertas consideraciones terminológicas y sustantivas:

a) De conformidad con la terminología prevalente, en el presente documento se utiliza el término *acuerdo de transferencia de material (ATM)* para referirse a los instrumentos jurídicos que rigen “cada intercambio de recursos genéticos sobre una base contractual, independientemente de que la distribución de los beneficios sea parte de ese acuerdo”.⁶ Por ejemplo, el sector privado ha venido utilizando el término durante mucho tiempo en relación con todos los contratos que regulan las transacciones relacionadas con el material genético. En cambio, los términos *acuerdo sobre el acceso y la distribución de beneficios* o *acuerdo contractual sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios* se utilizan para “describir contratos que tengan en cuenta las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica.”⁷

b) En la mayoría de los intercambios de recursos genéticos toman parte numerosos agentes que no se limitan a una simple relación entre un proveedor y un usuario.⁸ Los acuerdos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios, incluidas sus cláusulas en materia de propiedad intelectual, tienen que reflejar esta complejidad de manera tal que se mantengan los derechos y responsabilidades pertinentes al término de la duración del contrato

⁵ Proporcionados por el Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI).

⁶ Véase el documento UNEP/CBD/COP/4/23, párrafo 49, nota de pie de página 1.

⁷ *Ibid.*, nota de pie de página 1.

⁸ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 67.

y se transfieran a terceros, cuando proceda.⁹ Por tanto, en el presente documento se utilizan los términos *proveedor/receptor*, en lugar de proveedor/usuario, con el fin de designar al cedente y al cesionario del material genético.

c) Con el fin de tener en cuenta la situación y las características específicas de la política de los recursos genéticos en distintos sectores, en el presente documento se menciona detalladamente la evolución reciente y la labor en curso en los foros y mecanismos especializados para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.¹⁰

d) En el presente documento se reconoce que las cuestiones sustantivas relacionadas con los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios son muy complejas y han sido objeto de distintas opiniones en otros foros. Teniendo en cuenta este tipo de opiniones tan distintas, en el documento se propone abordar la elaboración de prácticas contractuales orientadoras de manera estrictamente técnica. Teniendo en cuenta que los acuerdos contractuales no son de por sí instrumentos sobre derechos de propiedad intelectual, el documento pretende establecer y proporcionar una reseña objetiva y técnica de las cuestiones de propiedad intelectual que surgen en el contexto de los acuerdos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios. El presente documento se limita exclusivamente a los elementos específicos de propiedad intelectual, mientras que se dejan en manos de los foros y mecanismos internacionales pertinentes otros aspectos de dichos acuerdos.

8. El presente documento proporciona información básica para las deliberaciones de los Estados miembros sobre la Tarea A.1 que se desglosa de la siguiente manera. En la Parte II se ofrecen los antecedentes institucionales de esta Tarea mediante el examen de la labor anterior de la OMPI y otras organizaciones pertinentes en el ámbito de los recursos genéticos. En la Parte III se expone el contexto de los arreglos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, describiendo varias funciones y repercusiones de los arreglos contractuales y de sus cláusulas de propiedad intelectual dentro de distintos marcos para el acceso y la distribución de beneficios. En la Parte IV del documento se proporciona una muestra de cláusulas de propiedad intelectual a partir de acuerdos contractuales existentes que han sido analizados y mencionados en anteriores documentos de la OMPI. Mientras que en la Parte VI se proporcionan ejemplos de prácticas contractuales existentes y sus cláusulas en materia de propiedad intelectual, en la Parte V se aborda la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, con el fin de solicitar ulteriores decisiones, así como la asignación de prioridades y orientación de los Estados miembros en relación con la ejecución de la Tarea A.1. En la Sección V.A se determina una serie de criterios que pueden utilizarse para describir sistemáticamente los ámbitos casi ilimitados de los acuerdos contractuales y se solicita una indicación del Comité en cuanto a las criterios y ámbitos que desea establecer con carácter prioritario. En la Sección V.B se invita a los miembros del Comité a formular principios operativos que deberían tenerse en cuenta en la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, y se ofrecen cuatro principios posibles. Por último, en la Sección V.C se propone una estrategia dividida

⁹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 69.

¹⁰ Por ejemplo, órganos como la Conferencia de las Partes, el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico y el Grupo de Expertos y el Grupo de Trabajo *ad hoc* de Composición Abierta sobre el Acceso y la Distribución de Beneficios del Convenio sobre Diversidad Biológica y la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Véase la Sección II.B.

en dos fases para la adopción de nuevas medidas encaminadas a la ejecución de la Tarea A.1, para que la examinen los Estados miembros. En el Anexo 1 figura un glosario de la terminología sobre recursos genéticos, tal y como solicitaron los Estados miembros en la primera sesión del Comité.

II. ANTECEDENTES INSTITUCIONALES

9. Las relaciones existentes entre la política de recursos genéticos y la propiedad intelectual son complejas y tienen numerosas dimensiones. Distintas instituciones han abordado diferentes aspectos de dichas relaciones, de conformidad con sus correspondientes mandatos y competencia técnica. Con arreglo a su competencia en el ámbito de la propiedad intelectual, el Comité Intergubernamental de la OMPI sirve de foro en el que los Estados miembros pueden debatir los aspectos del acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios que están relacionados específicamente con la propiedad intelectual. No obstante, con el fin de evitar la duplicación de la labor y contar con un panorama exhaustivo de los numerosos aspectos de las políticas sobre recursos genéticos tal y como se exponen ante el Comité, los Estados miembros han solicitado en la primera sesión del Comité,¹¹ que la OMPI coordine estrechamente su labor con la de otros foros intergubernamentales pertinentes que llevan a cabo una labor activa en el ámbito de los recursos genéticos, especialmente el CDB y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Teniendo en consideración esta petición de los Estados miembros, el presente documento tiene en cuenta los comentarios de la Secretaría del CDB, la Secretaría de la FAO, por medio de su Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, y el Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional (GCAI), por medio del Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI).¹² Gracias a esta estrecha cooperación institucional, cualquier labor efectuada por el Comité Intergubernamental estará en concordancia con la labor que se lleva a cabo en el marco del CDB, la FAO y otros foros internacionales de recursos genéticos, y le servirá de complemento.

10. En la Sección II.A se recuerda la labor anterior de la OMPI sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, en particular las actividades que guardan relación con la propiedad intelectual y los acuerdos contractuales. En la Sección II.B, teniendo en cuenta las instrucciones dadas por los Estados miembros en el sentido de que se lleve a cabo un examen atento de la labor efectuada por el CDB y la FAO, se examina detalladamente la trayectoria del CDB y de la FAO, así como sus antecedentes, en lo concerniente a su relación con la propiedad intelectual y los acuerdos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios.

¹¹ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13, párrafos 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128 y 155.

¹² No obstante, cualquier inexactitud o información parcial sigue siendo responsabilidad absoluta de la OMPI.

II.A Labor anterior de la OMPI¹³

11. Las actividades de la OMPI sobre propiedad intelectual y recursos genéticos se iniciaron con un estudio sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales conexos. El estudio fue encargado conjuntamente por el Programa Principal 11 de la OMPI sobre “Cuestiones mundiales de propiedad intelectual” y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). El proyecto dio lugar a tres estudios monográficos, que proporcionan lecciones sobre la manera en que la protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual puede contribuir a la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. La OMPI y el PNUMA presentaron conjuntamente los estudios monográficos en la quinta Conferencia de las Partes (COP) del CDB, que tuvo lugar en Nairobi (Kenya) del 15 al 26 de mayo de 2000.

12. También debatieron los Estados miembros las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y los recursos genéticos en la tercera sesión del Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes (SCP), que tuvo lugar en Ginebra del 6 al 14 de septiembre de 1999. El SCP solicitó a la Oficina Internacional que incluyera la cuestión de la protección de los recursos biológicos y genéticos en el orden del día del Grupo de Trabajo sobre Inventiones Biotecnológicas, que había de convocarse en la OMPI en noviembre de 1999. El SCP invitó asimismo a la Oficina Internacional a que tomara medidas para convocar otra reunión a principios de 2000 en la que participaran un mayor número de Estados miembros, a fin de examinar esa cuestión.¹⁴

13. El Grupo de Trabajo sobre Biotecnología, en su reunión de los días 8 y 9 de noviembre de 1999, recomendó el establecimiento de nueve proyectos relacionados con la protección de las invenciones en el ámbito de la biotecnología. El Grupo de Trabajo decidió elaborar un cuestionario con el fin de recabar información sobre la protección de las invenciones biotecnológicas, incluidos ciertos aspectos relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, en los Estados miembros de la OMPI. La Secretaría de la OMPI envió un cuestionario a los Estados miembros y ha recopilado información de las respuestas recibidas al cuestionario en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/6.

14. En respuesta a la invitación formulada por el SCP, la OMPI organizó una reunión sobre propiedad intelectual y recursos genéticos el 17 y 18 de abril de 2000. En la reunión se abordaron cuestiones que se plantean generalmente en el contexto del acceso a los recursos genéticos y su conservación *in situ*, así como su relación directa o indirecta con la propiedad intelectual. En las conclusiones del Presidente de la reunión se declara que el intercambio de opiniones que tuvo lugar durante la reunión dio lugar a un consenso claro en el sentido de que:

“La OMPI debe promover la continuación del proceso de consultas entre los Estados miembros en coordinación con otras organizaciones internacionales cuyas actividades se centren también en estas cuestiones, llevando a cabo estudios jurídicos y técnicos

¹³ Los documentos, informes y estudios de la OMPI mencionados en la Sección II.A están disponibles en el sitio Web de la OMPI de cuestiones mundiales de propiedad intelectual <<http://www.wipo.int/globalissues>> o en forma impresa, previa petición.

¹⁴ Véase el documento SCP/3/11, párrafo 208.

pertinentes en este ámbito y estableciendo en la OMPI un foro adecuado de cara a futuras actividades”.

15. Antes de la Conferencia Diplomática para la Adopción del Tratado sobre el Derecho de Patentes, que tuvo lugar del 11 de mayo al 2 de junio de 2000, el Director General de la OMPI llevó a cabo una serie de consultas informales sobre cuestiones de forma en relación con los recursos genéticos. A raíz de esas consultas se adoptó por unanimidad una declaración leída en voz alta por el Director General, de la cual se reproduce a continuación la parte pertinente:

“Los Estados miembros seguirán examinando la cuestión de los recursos genéticos en la OMPI. Incumbirá al Director General decidir acerca de la forma apropiada para llevar a cabo esos debates, en consulta con los Estados miembros de la OMPI”.

16. Tras la clausura de la Conferencia Diplomática se llevaron a cabo consultas con los Estados miembros por lo que respecta a la forma y el contenido de esos debates. A raíz de las consultas, se propuso que se estableciera el Comité Intergubernamental y, en el vigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, celebrado del 25 de septiembre al 3 de octubre de 2000, los Estados miembros decidieron establecer el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.¹⁵

17. La primera sesión del Comité Intergubernamental tuvo lugar en Ginebra del 30 de abril al 3 de mayo de 2001. En el punto 5.1 del orden del día, “Propiedad intelectual y recursos genéticos”, el Comité examinó varias tareas posibles sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, establecidas en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3,¹⁶ y el Copresidente concluyó “que a su parecer la Tarea A.1 había recibido el apoyo de casi todos los oradores”.¹⁷

II.B Foros y mecanismos internacionales pertinentes

18. Los debates relacionados con los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios y sus cláusulas en materia de propiedad intelectual han tenido lugar en numerosos foros, incluida la Conferencia de las Partes (COP), el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico (SBSTTA), las reuniones entre períodos de sesiones sobre las operaciones del Convenio, el Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios y el Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios¹⁸ del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB); la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CRGAA) de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), en el contexto de las negociaciones actuales para la revisión del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, así como el Grupo Técnico Intergubernamental de Trabajo sobre Recursos Zoogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Comisión. Además, los

¹⁵ Véase el documento WO/GA/26/6 y WO/GA/26/10, párrafo 71.

¹⁶ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3, párrafo 41.

¹⁷ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13, párrafo 128. Sobre la Tarea A.1, véanse en particular los párrafos 25, 48, 49, 61, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 132, 148, 154 y 161.

¹⁸ El Grupo de Trabajo celebrará su primera reunión en Bonn (Alemania), del 22 al 25 de octubre de 2001. Aunque el informe de la reunión no estaba disponible en el momento de publicar el presente documento, sí lo estará antes de la segunda sesión del Comité Intergubernamental.

distintos Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCAI) han adoptado políticas o resoluciones relacionadas con la propiedad intelectual y su relación con los contratos de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. En la Sección II.B se examinan los debates que han tenido lugar en estos foros y mecanismos, en cuanto que son pertinentes para la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.

II.B.1 Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)

19. Además de reconocer la autoridad de los gobiernos nacionales para determinar el acceso a los recursos genéticos, el Artículo 15 del CDB prevé que “cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo”.¹⁹ La Secretaría Ejecutiva del CDB ha observado que “los contratos son el modo más común de establecer los ‘términos mutuamente convenidos’”.²⁰

20. Los debates sobre la puesta en práctica de dichas condiciones se iniciaron en la segunda Conferencia de las Partes (COP), celebrada en Yakarta (Indonesia), del 6 al 17 de noviembre de 1995, en los que se examinó un informe en el que se incluían “elementos susceptibles de figurar en las directrices sobre las condiciones mutuamente convenidas” (traducción oficiosa, versión en español no disponible).²¹ Los elementos propuestos a las Partes para su inclusión en los arreglos de acceso y distribución de beneficios incluían, entre otros “aceptar los *derechos de propiedad intelectual* respectivos sobre los recursos genéticos y las tecnologías desarrolladas al utilizarlos” (traducción oficiosa, versión en español no disponible).²² En la Decisión II/11, la COP solicitó que se elaborara un estudio más detallado de las medidas adoptadas por los gobiernos para la aplicación del Artículo 15.

21. Con posterioridad a esta petición, la tercera COP, celebrada en Buenos Aires (Argentina), del 4 al 15 de noviembre de 1996, examinó un estudio más detallado en el que se observaba que “[l]a frase condiciones mutuamente acordadas contiene implícitamente la idea de que se llevará a cabo una negociación entre la Parte que suministra los recursos genéticos y un usuario potencial. Este aspecto de las condiciones mutuamente acordadas señala ... lo importante que es definir los elementos o características específicas que cada acuerdo debería contener”.²³ En consecuencia, la Decisión III/15 “*alienta* a los gobiernos ... a que estudien y elaboren ... directrices y prácticas para procurar el beneficio mutuo de proveedores y usuarios en las medidas de acceso” y “a que realicen análisis de las experiencias en curso”, incluidas las relacionadas con los derechos de propiedad intelectual, y a que proporcionen información sobre ellas.²⁴

22. En una nota del Secretario Ejecutivo de la cuarta COP se observa que “en ausencia de legislación, los contratos entre los suministradores y los usuarios de recursos genéticos pueden establecer y aclarar las obligaciones en lo que se refiere a la distribución de

¹⁹ Artículo 15.4, CDB.

²⁰ Véase el documento UNEP/CBD/COP/4/22, párrafo 32.

²¹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/2/13, Sección H, párrafos 90 a 92.

²² Véase el documento UNEP/CBD/COP/2/13, párrafo 90.d).

²³ Véase el documento UNEP/CBD/COP/3/20, párrafo 47.

²⁴ Véase la Decisión III/15, párrafos 5 y 4, respectivamente.

beneficios. Incluso en aquellos países en los que se ha establecido medidas para el acceso y la distribución de beneficios, su aplicación requiere a menudo, arreglos individuales plasmados en un contrato.²⁵ Frecuentemente, los acuerdos sobre la transferencia de material aclaran los arreglos sobre la distribución de regalías entre las distintas partes, y pueden ser un instrumento para la asignación de beneficios entre sus destinatarios.²⁶ Tras tener en cuenta estas circunstancias, la COP decidió en la Decisión IV/8 establecer un grupo de expertos con el mandato de elaborar “a partir de las fuentes pertinentes ... para llegar a un entendimiento común de los conceptos básicos y explorar todas las opciones para el acceso y la distribución de beneficios en condiciones convenidas, incluidos los principios orientadores, las directrices y códigos de buena práctica para los acuerdos sobre el acceso y distribución de beneficios.”²⁷ En la Decisión se describen determinados elementos que podrían abordar estas opciones, como “[c]ondiciones mutuamente acordadas sobre la distribución de beneficios, *los derechos de propiedad intelectual* y la transferencia de tecnología, cuando proceda.”²⁸

23. El Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios, en su primera reunión, celebrada en San José (Costa Rica), del 4 al 8 de octubre de 1999, concluyó que una de las “experiencias clave adquiridas que figuran a continuación en relación con el fomento de condiciones convenidas en arreglos de acceso y distribución de los beneficios” es la de que “por el momento, los arreglos contractuales eran el mecanismo principal para lograr acceso a los recursos genéticos y proporcionar beneficios.”²⁹ Teniendo en cuenta que los costos de transacción tienen efectos de importancia en el uso de los recursos genéticos, el Grupo determinó que los “acuerdos normalizados de transferencia de material” es uno de los mecanismos que reducen los costos de transacción.³⁰

24. El Grupo convino en que “debido a la enorme diferencia en las circunstancias de casos particulares de acceso y distribución de beneficios, así como el carácter dinámico de los regímenes jurídicos para aplicar el Convenio, sería prematuro que la Conferencia de las Partes elaborase directrices o principios para los arreglos contractuales.”³¹ No obstante, el Grupo opinaba que “se había llegado a un entendimiento común acerca de varios aspectos de los aspectos contractuales ... que pudieran constituir la base de directrices para tales términos y arreglos.”³² A fin de que los interesados directos tengan acceso a la información pertinente, se recomendó que “ayudaría a quienes participan en el proceso de lograr condiciones convenidas tener mejor acceso a muestras de contratos reales, códigos de conducta y directrices voluntarias.”³³ El presente documento proporciona esta clase de ejemplos de contratos en la Parte IV.

25. La quinta COP, en la Decisión V/26, y tras considerar el informe del Grupo de Expertos, decidió, entre otras medidas, establecer un Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios. El Grupo de Trabajo tiene

²⁵ Véanse, por ejemplo, el Decreto Ley de Filipinas y las normas para su aplicación, y la Decisión 391 del Pacto Andino.

²⁶ Véase el documento UNEP/CBD/COP/4/22, párrafo 31.

²⁷ Decisión IV/8, párrafo 3.

²⁸ Decisión IV/8, Anexo, punto 4. Se han añadido las cursivas.

²⁹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafos 50 y 53.

³⁰ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 56.d).

³¹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 51.

³² Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 52.

³³ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 72.

“el mandato de elaborar directrices y otros criterios para su presentación a la Conferencia de las Partes y para ayudar a las Partes y a los interesados a abordar los siguientes elementos por su relación con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, entre otros: condiciones para el consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas; los papeles, responsabilidades y participación de los interesados; aspectos pertinentes relativos a la conservación y la utilización sostenible *in situ* y *ex situ*; mecanismos para la distribución de beneficios, por ejemplo mediante la transferencia de tecnología y la investigación y el desarrollo conjuntos; y medios para asegurar el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida de importancia para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los trabajos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre las cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual. Los elementos mencionados *supra* deberían servir, en especial, como aportes para proyectar y elaborar: a) medidas legislativas, administrativas o normativas sobre el acceso y la distribución de beneficios; y b) contratos u otros arreglos en condiciones mutuamente convenidas para el acceso y la distribución de beneficios.”³⁴ Además, la COP decidió que una de las cuatro “necesidades de creación de capacidad más críticas” para todos los interesados son las pericias en la negociación de contratos.³⁵ Por último, la COP también decidió volver a convocar el Grupo de Expertos con un mandato ampliado.

26. En la segunda reunión del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios, que tuvo lugar en Montreal (Canadá) del 19 al 22 de marzo de 2001, de conformidad con la Decisión V/26, se examinó una nota del Secretario Ejecutivo que subrayaba ciertos aspectos del desarrollo de instrumentos para prestar asistencia a la elaboración de arreglos contractuales justos y equitativos, como directrices o acuerdos tipo. Entre estos aspectos de los instrumentos como los acuerdos tipo figuran, entre otros, los siguientes:

- para reducir los costos de las transacciones, se podrían tomar medidas para el establecimiento de acuerdos normalizados para la transferencia de material y planes amplios, dentro de los cuales se puede lograr el acceso repetido bajo arreglos facilitados;
- las condiciones mutuamente acordadas también deben incluir disposiciones sobre las obligaciones del usuario;
- los diferentes recursos y usos exigen diferentes arreglos contractuales. Por lo tanto, en la medida de lo posible, se debe anticipar los acuerdos comerciales desde el comienzo;
- los beneficios suelen generarse en la comercialización de derivados que usan los recursos genéticos como fuente de innovación, tal como los productos sintetizados. En estos casos, para una distribución de beneficios justa y equitativa, es importante que el alcance de los contratos incluya toda la gama de aplicaciones biotecnológicas, además de los recursos biológicos a los que se accede;

³⁴ Véase la Decisión V/26, párrafo 11.

³⁵ Véase la Decisión V/26, párrafo 14.b). Esta decisión de la COP coincide con las conclusiones y recomendaciones del Informe de la OMPI sobre las necesidades en materia de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales, en el que se concluye que el desarrollo de las capacidades de negociación de contratos es una necesidad fundamental de los interesados en los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos. Para más información, véase la Sección IV.B del presente documento.

- para reflejar el papel cada vez mayor de los intermediarios en los arreglos contractuales y los mecanismos de permiso de acceso, se debe elaborar un enfoque flexible y simple para proteger los intereses de todos;
- las Partes deben ser conscientes de los acuerdos relevantes que pueden anteceder a un acuerdo en evolución.³⁶

27. En su informe, el Grupo de Expertos llegó a las siguientes conclusiones sobre las cláusulas de los derechos de propiedad intelectual de los contratos de acceso y distribución de beneficios: “las cláusulas de los derechos de propiedad intelectual desempeñan también una función fundamental en esos acuerdos. Por tanto, es necesario crear conciencia y capacidad en todos los niveles, así como elaborar modelos de cláusulas actualizados de derechos de propiedad intelectual. Posiblemente, la OMPI es la organización adecuada para ayudar a este respecto con dichos fines.”³⁷

28. El informe de la segunda reunión del Grupo de Expertos se presentará en la primera sesión del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios. La primera sesión del Grupo de Trabajo está prevista del 22 al 26 de octubre de 2001 en Bonn (Alemania), y el informe de dicha reunión estará disponible cuando se reúna el Comité Intergubernamental en diciembre de 2001.

II.B.2 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)

29. La FAO, mediante su Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CRGAA), coordina y supervisa el desarrollo del Sistema mundial sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, que incluye el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos (1983), que no es actualmente vinculante, el informe periódico sobre el estado de los recursos fitogenéticos en el mundo, el Plan de Acción Mundial en curso, el Sistema Mundial de Información y Alerta Rápida, los Códigos de Conducta y Directrices para la Recolección y Transferencia de Germoplasma, la Red internacional de colecciones *ex situ* bajo los auspicios de la FAO, y las redes para la conservación *in situ* y redes relacionadas con los cultivos. Dos elementos de este Sistema Mundial mencionan explícitamente los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución de beneficios y son especialmente importantes en el contexto del presente documento, a saber, el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, que ya se ha vuelto a negociar, y el Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal (1993). Además, en la puesta en marcha de la Red internacional de colecciones *ex situ* bajo los auspicios de la FAO, 12 Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCAI) firmaron acuerdos con la FAO en 1994, incorporando la mayoría de sus colecciones a la red internacional. Mediante estos acuerdos,³⁸ los Centros reconocieron la “autoridad intergubernamental de la FAO y de su Comisión para establecer políticas relativas a la red internacional”. Acordaron mantener el germoplasma designado “en depósito en beneficio de la comunidad internacional” y “no reclamar la propiedad o solicitar derechos de propiedad intelectual sobre el germoplasma designado y la información conexas”. La colección regional de la Red internacional de

³⁶ Véase el documento UNEP/CBD/ABS-EP/2/2, párrafo 37.a)-g).

³⁷ Véase el documento UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párrafo 77.

³⁸ Disponible en <<http://www.fao.org/ag/cgrfa/exsitu.htm>>.

recursos genéticos del coco (COGENT) que mantienen los gobiernos de la India, Indonesia y Côte d'Ivoire, también se ha incorporado a la Red desde octubre de 1998. Como se observa en la Sección II.B.2.a), estas cuestiones se regirán a partir de ahora por el Artículo 16 del Compromiso Internacional revisado.

II.B.2.a) Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos

30. El Compromiso Internacional es el primer acuerdo internacional exhaustivo que se ocupa de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura. Fue adoptado por la Conferencia de la FAO en 1983 como instrumento para promover la armonía en las cuestiones relacionadas con el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.³⁹ El Compromiso pretendía “asegurar la prospección, conservación, evaluación y disponibilidad, para el mejoramiento de las plantas y para fines científicos, de los recursos fitogenéticos de interés económico y/o social, particularmente para la agricultura.”⁴⁰

31. La Resolución 3 del Acta Final de Nairobi, adoptada al mismo tiempo que el texto acordado del CDB en mayo de 1992, reconocía la necesidad de buscar soluciones a las cuestiones pendientes relacionadas con los recursos fitogenéticos, en particular el acceso a las colecciones *ex situ* no abordado por el Convenio, así como la cuestión de los derechos del agricultor.⁴¹ En la Resolución se solicitaba que se abordaran estas cuestiones dentro del marco de la FAO. En 1993, la Conferencia de la FAO adoptó la Resolución 7/93, en la que se solicitaba a la FAO que proporcionara un foro destinado a las negociaciones entre los gobiernos para la revisión del Compromiso Internacional:

- a) para la adaptación del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, en armonía con el CDB;
- b) para el examen de la cuestión del acceso en condiciones concertadas mutuamente a los recursos fitogenéticos, incluidas las colecciones *ex situ*, no comprendidas en el CDB; y
- c) para conseguir que se hagan realidad los derechos del agricultor.

32. Las negociaciones para la revisión del Compromiso se iniciaron en noviembre de 1994 en la primera reunión extraordinaria de la CRGAA⁴² y han durado siete años. En su sexta reunión extraordinaria, elaborada del 25 de junio al 30 de junio de 2001, la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura aprobó el Compromiso Internacional revisado y lo remitió al trigésimo sexto período de sesiones de la Conferencia de la FAO, previsto en noviembre de 2001, para su aprobación como nuevo instrumento jurídicamente vinculante.⁴³

³⁹ Véase la Resolución 8/83 del vigésimo segundo período de sesiones de la Conferencia de la FAO, 23 de noviembre de 1983. El Compromiso Internacional constituye el Anexo de la Resolución 8/83.

⁴⁰ Artículo 1, Compromiso Internacional (1983).

⁴¹ Véase el párrafo 4 de la Resolución 3 de la Conferencia de Nairobi para la aprobación del texto acordado del Convenio sobre Diversidad Biológica.

⁴² En aquella época todavía se conocía como la “Comisión de Recursos Fitogenéticos”. Véase el documento CPGR-Ex1/94/3 para el mandato, contexto, antecedentes y propuesta de proceso de revisión del Compromiso Internacional.

⁴³ El texto del Compromiso Internacional aprobado por la Comisión figura en el apéndice B del Informe de dicha reunión (documento CGRFA-Ex6/01/REP), disponible en <http://www.fao.org/ag/cgrfa/docsex6.htm>

33. En la parte IV del proyecto de Compromiso Internacional se establece un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios (“el sistema multilateral”).⁴⁴ Este sistema multilateral se aplica a una lista de cultivos determinada teniendo en cuenta su importancia para la seguridad alimentaria y qué países son interdependientes.⁴⁵ Los cultivos que no figuran en esta lista no están amparados por el sistema multilateral. Para los cultivos de la lista, el Artículo 13.4 del Compromiso Internacional prevé que “deberá facilitarse el acceso ... con arreglo a un modelo de Acuerdo de transferencia de material, que aprobará el Órgano Rector y deberá contener ... las disposiciones relativas a la distribución de los beneficios que figuran en el Artículo 14.2d ii) y otras disposiciones pertinentes del presente Compromiso, y la disposición en virtud de la cual el receptor de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura deberá exigir que las condiciones del Acuerdo de transferencia de material se apliquen a la transferencia de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura a otra persona o entidad, así como a cualesquiera transferencias posteriores de esos recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.”

34. En virtud del Artículo 14.2d, que guarda relación con la distribución de los beneficios monetarios y de otro tipo de la comercialización, “las Partes Contratantes acuerdan que el Acuerdo de Modelo de Transferencias en Material al que se hace referencia en el Artículo 13.4 deberá incluir el requisito de que un receptor que comercialice un producto que sea un recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura y que incorpore material al que haya tenido acceso al amparo del sistema multilateral, deberá pagar al mecanismo que se hace referencia en el Artículo 20.3f,⁴⁶ una parte equitativa de los beneficios derivados de la comercialización de este producto, salvo cuando ese producto esté a disposición de otras personas, sin restricciones, para investigación y mejoramiento ulteriores, en cuyo caso deberá alentarse al receptor que lo comercialice a que efectúe dicho pago.”⁴⁷ En cuanto al nivel del pago, el mismo Artículo especifica además que “el órgano rector deberá, en su primera reunión, determinar la cuantía, la forma y la modalidad de pago, de conformidad con la práctica comercial. El órgano rector podrá decidir, si lo desea, establecer diferentes cuantías de pago para las diversas categorías de receptores que comercializan esos productos; también podrá decidir si es o no necesario eximir de tales pagos a los pequeños agricultores de los países en desarrollo y de los países con economía en transición. El órgano rector podrá ocasionalmente examinar la cuantía del pago con objeto de conseguir una distribución justa y equitativa de los beneficios y podrá también evaluar, en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del presente Compromiso, si el requisito de un pago obligatorio que se estipula en el acuerdo de transferencia de material se aplicará también en aquellos casos en que los productos comercializados estén a disposición de otras personas, sin restricciones para investigación y mejoramiento ulteriores.”⁴⁸

⁴⁴ Véase el proyecto de texto del Compromiso Internacional revisado aprobado por la CRGAA y remitido al Director General de la FAO para su presentación al Comité de la FAO de Asuntos Constitucionales y Jurídicos y a la Conferencia de la FAO, para su finalización y aprobación, que figura en el documento CGRFA-Ex6/01/REP.

⁴⁵ La lista de cultivos acordados hasta la fecha se ofrece en CGRFA-Ex6/01/REP, Apéndice B, Anexo 1.

⁴⁶ El Artículo 20.3f establece “en caso necesario, un mecanismo apropiado, como por ejemplo una cuenta fiduciaria, para recibir y utilizar los recursos financieros que se depositen en ella con destino a la aplicación del presente Compromiso.”

⁴⁷ Véase el Artículo 14.2.d.ii), Compromiso Internacional. Véase el documento CGRFA-Ex6/01/REP.

⁴⁸ *Ibid.*, 14.2.d.ii), párrafo 2.

35. El Compromiso también aborda las obligaciones de las Partes Contratantes de poner a disposición recursos jurídicos para la ejecución de dichos acuerdos de transferencia de material. El compromiso prevé que “las Partes Contratantes garantizarán que se disponga de la oportunidad de presentar un recurso, en consonancia con los requisitos jurídicos aplicables, en virtud de sus sistemas jurídicos, en el caso de controversias contractuales que surjan en el marco de tales Acuerdos de transferencia de material, reconociendo que las obligaciones que se deriven de tales Acuerdos de transferencia de material corresponden exclusivamente a las partes en ellos.”⁴⁹

36. En la parte V del Compromiso Internacional se establecen los “componentes básicos” y figura el Artículo 16, colecciones *ex situ* de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura mantenidas por los centros internacionales de investigación agrícola del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional y otras instituciones internacionales.⁵⁰ Estas disposiciones sustituirán los acuerdos actuales entre la FAO y los Centros. En la sección II.B.3 figuran las disposiciones de propiedad intelectual y otros aspectos detallados del acuerdo de transferencia de material normalizado que utilizan actualmente los Centros Internacionales de Investigación Agrícola para aplicar las disposiciones de estos acuerdos en la transferencia de germoplasma designado en virtud de dichos acuerdos.

II.B.2b) Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal

37. El segundo elemento del Sistema mundial sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que menciona los contratos de acceso y distribución de beneficios es el Código Internacional de Conducta de la FAO para la Recopilación y Transferencia de Germoplasma Vegetal (1993). El objetivo del Código es proporcionar un marco que puedan utilizar los gobiernos para la elaboración de reglamentos nacionales o la formulación de acuerdos para la recolección de germoplasma. Numerosos países han utilizado el Código de esta manera. El Código se halla en concordancia con el CDB y el Compromiso Internacional y es plenamente compatible con ambos instrumentos. El Código proporciona directrices para la solicitud de permisos por parte de los recolectores y para la concesión de dichos permisos por los organismos estatales, y establece las responsabilidades mínimas de los recolectores, patrocinadores, encargados y usuarios del germoplasma recolectado, abarcando tanto la recolección como la transferencia del germoplasma. Ha negociado el Código la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura y fue adoptado por la conferencia de la FAO en 1993 como instrumento de carácter voluntario. Se acordó que el Código debería adaptarse a las necesidades y circunstancias que surjan, y actualizarse o modificarse, cuando proceda, por medio de la Comisión.⁵¹

38. En particular, el Código de Conducta establece las responsabilidades de los recolectores, donantes, patrocinadores, usuarios y encargados de los recursos fitogenéticos. Entre éstas, figura la de que los encargados adopten “medidas de carácter práctico, *como por ejemplo acuerdos de transferencia de material*, en apoyo de los objetivos del presente

⁴⁹ Véase el Artículo 14.2.d)iii), Compromiso Internacional.

⁵⁰ Véase el Artículo 16, Compromiso Internacional.

⁵¹ El Código de Conducta está disponible en <http://ext-ftp.fao.org/waicent/pub/cgrfa8/GS/CCgermpE.pdf>.

Código, incluido el uso compartido de los beneficios derivados del germoplasma recolectado por parte de las comunidades locales, los agricultores y los países huéspedes”.⁵²

II.B.3 Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCIAI)

39. El GCIAI se creó en 1971 y tiene como misión “contribuir a la seguridad elementaria y a la erradicación de la pobreza en los países en desarrollo mediante la investigación, la asociación, el desarrollo de la capacidad institucional, y el apoyo en materia de política, promoviendo el desarrollo agrícola sostenido basado en la gestión de los recursos naturales que atienda a las necesidades del medio ambiente.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible)⁵³ Actualmente, abarca dieciséis centros internacionales de investigaciones agrícolas. En la Semana de Centros Internacionales de 1998, el GCIAI adoptó una política en materia de recursos fitogenéticos, que declaraba que las colecciones que el GCIAI ha reunido gracias a la colaboración internacional han de mantenerse “en depósito para su utilización por parte de las generaciones presentes y futuras de investigadores de todos los países del mundo.”⁵⁴ En 1992 el GCIAI aprobó un documento de trabajo sobre recursos genéticos y propiedad intelectual, que presentó en forma de declaración en la Conferencia de la CNUMAD de 1992 (La Cumbre para la tierra de Rio) que aprobó el CDB. En el documento de trabajo se enumeran varios puntos que atañen a la relación existente entre la transferencia de material genético y la adquisición y ejercicio de derechos de propiedad intelectual por parte de los centros del GCIAI. Entre otras cosas, en el documento de trabajo se declaraba que:

- “el material de los bancos de genes en los centros seguirá estando disponible de manera gratuita de conformidad con la política de 1989 del CGIAR en materia de recursos fitogenéticos”;
- “los centros no solicitarán la protección de la propiedad intelectual salvo que sea absolutamente necesario para garantizar el acceso de los países en desarrollo a nuevas tecnologías y productos”; y
- “cualquier derecho de propiedad intelectual adquirido por un centro se ejercerá sin comprometer de ninguna manera la posición fundamental del CGIAR en relación con el libre acceso de los países en desarrollo a los conocimientos, la tecnología, los

⁵² Véase el Artículo 13.3, Código de Conducta de la FAO. Se han añadido las cursivas.

⁵³ Esta es la declaración de la misión revisada, tal y como se volvió a formular en la Semana de Centros Internacionales en octubre de 1998. La declaración de la misión original puede hallarse en el documento de fundación, la Resolución de 1971 denominada “Consultative Group on International Agricultural Research. Objectives, Composition and Organizational Structure.”

⁵⁴ Véase la “Política del CGIAR en materia de Recursos Fitogenéticos”. Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI), 1989. La declaración de política fue publicada en 1989, pero se preparó y aprobó en la Semana de Centros Internacionales en 1988. La declaración no se pronuncia sobre la propiedad intelectual, pero contiene una sección sobre la titularidad de los recursos fitogenéticos e incluye la primera declaración oficial del GCIAI sobre su función de depositario de recursos genéticos, en lugar de propietario efectivo. Así, se declara que: “La política del CGIAR es que las colecciones reunidas gracias a la colaboración internacional no se conviertan en propiedad de un solo país, sino que se mantengan en depósito para su utilización por parte de las generaciones presentes y futuras de investigadores de todos los países del mundo.”

materiales y los recursos fitogenéticos”. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)⁵⁵

40. En respuesta a la preocupación existente sobre la situación jurídica de las colecciones del GCIAI y los derechos de propiedad intelectual, en 1994 los centros del GCIAI firmaron acuerdos con la FAO mediante los que conservan “el germoplasma designado en depósito en beneficio de la comunidad internacional, y en particular de los países en desarrollo, de conformidad con el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos y con los términos y condiciones establecidos en el presente Acuerdo”, en el contexto de la Red internacional de colecciones *ex situ* bajo los auspicios de la FAO.⁵⁶ Las cláusulas de estos acuerdos estipulan que el germoplasma designado en depósito seguirá estando disponible para todo el mundo, en el entendimiento de que no se aplicará al material ningún tipo de protección de propiedad intelectual. El Artículo 3.b) de los acuerdos prevé que “[e]l Centro no reclamará ninguna titularidad jurídica sobre el germoplasma designado ni reivindicará derechos de propiedad intelectual sobre el germoplasma o información conexas.”⁵⁷ El Artículo 10 sobre la “transferencia del germoplasma designado y de la información conexas” prevé que “[c]uando las muestras del germoplasma designado y/o la información conexas se transfieren a cualquier otra persona o institución, el Centro garantizará de que dicha persona o institución, y cualquier otra entidad que reciba las muestras del germoplasma designado de tal persona o institución, están obligadas por las condiciones establecidas en el Artículo 3.b)”.

41. Con el fin de ejecutar las obligaciones previstas en los arreglos FAO-GCIAI, los Centros que han firmado acuerdos con la FAO ponen a disposición de los solicitantes muestras de germoplasma en depósito por medio de un acuerdo de transferencia de material (ATM) normalizado. En virtud de este acuerdo contractual, cuando el receptor acepta el envío de germoplasma se considera que acepta las condiciones del Acuerdo de Transferencia de Material normalizado, que incluyen la obligación de no reivindicar la titularidad o ningún tipo de derechos de propiedad intelectual sobre el material. Entre las obligaciones del receptor figura la de garantizar que todas las partes a las que pueda transferir posteriormente el material estén vinculadas por las mismas disposiciones. Esta política la ejecutan los centros de la GCIAI por medio de cláusulas de propiedad intelectual de sus ATM normalizados, que figuran el Recuadro 1.

⁵⁵ Véase, “CGIAR Working Document on Genetic Resources and Intellectual Property”, CGIAR (1992). CGIAR Mid-term Meeting. En: *Summary of Proceedings and Decisions*, Estambul. Banco Mundial, Washington, D.C.

⁵⁶ Véase el Artículo 3.a) del Acuerdo sobre la situación del germoplasma designado FAO-GCIAI.

⁵⁷ *Ibid.*, Artículo 3.b).

Recuadro 1: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“El material se mantiene en depósito con arreglo a las condiciones de un acuerdo entre el [Centro] y la FAO, y el receptor no tiene derecho a obtener derechos de propiedad intelectual (DPI) sobre el germoplasma o la información conexas.

...

Por consiguiente, el receptor acuerda por la presente no reclamar la propiedad sobre el germoplasma que reciba ni solicitar DPI sobre ese germoplasma o la información conexas. Acuerda asimismo garantizar que cualquier persona o institución a disposición de la cual pueda poner posteriormente muestras de germoplasma esté vinculada por la misma disposición y se comprometa a transmitir las mismas obligaciones a los receptores futuros de germoplasma.”

(Acuerdo de Transferencia de Material, Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCIAD))

42. Está previsto que en noviembre de 2001 la Conferencia de la FAO apruebe el Compromiso Internacional revisado. En virtud del Artículo 16.1a, las Partes Contratantes hacen un llamamiento a los centros para que firmen acuerdos con el órgano rector en relación con sus colecciones *ex situ* con arreglo a los que, entre otras, “los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que se enumeran en el Anexo I⁵⁸ del presente Compromiso que mantienen los CIIA se pondrán a disposición de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Parte IV del presente Compromiso.”⁵⁹ Además, “los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura distintos de los enumerados en el Anexo I del presente Compromiso⁶⁰ y recogidos antes de su entrada en vigor que mantienen los CIIA se pondrán a disposición de conformidad con las disposiciones del Acuerdo de transferencia de material utilizado actualmente en cumplimiento de los acuerdos entre los CIIA y la FAO. Este Acuerdo de transferencia de materia se modificará por acuerdo del órgano rector a más tardar en su segunda reunión ordinaria, en consulta con los CIIA, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Compromiso...”.⁶¹ Los Centros “informarán periódicamente al órgano rector de los Acuerdos de transferencia de material concertados, de acuerdo con un calendario que establecerá el órgano rector”;⁶² además, “los beneficios obtenidos en el marco del Acuerdo antes indicado que se acrediten al mecanismo mencionado en el Artículo 20.3f⁶³ se destinarán, en particular, a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en cuestión, en particular en programas nacionales y regionales en países en desarrollo y países con economía en transición, especialmente en centros de diversidad y en los países menos adelantados”.⁶⁴ “Los

⁵⁸ Es decir, a los que se aplica el sistema multilateral; véase el párrafo 33.

⁵⁹ Artículo 16.1a; para la información relativa a la Parte IV del Compromiso Internacional, véanse los párrafos 33-35.

⁶⁰ Es decir, a los que no se aplica el sistema multilateral.

⁶¹ Artículo 16.1b.

⁶² Artículo 16.1b.i).

⁶³ El Artículo 20.3f establece “en caso necesario, un mecanismo apropiado, como por ejemplo una cuenta fiduciaria, para recibir y utilizar los recursos financieros que se depositen en ella con destino a la aplicación del presente Compromiso”.

⁶⁴ Artículo 16.1b.iii).

CIIA deberán adoptar las medidas apropiadas, de acuerdo con su capacidad, para mantener el cumplimiento efectivo de las condiciones de los Acuerdos de transferencia de material e informarán con prontitud al órgano rector de los casos de incumplimiento.”⁶⁵

43. Existen además otras organizaciones y mecanismos internacionales que han emprendido la labor sobre los aspectos de los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios que están relacionados con la propiedad intelectual. No obstante, como este examen se limita a los foros respecto de los que los Estados miembros han solicitado una cooperación estrecha, y debido a razones de espacio, se ha limitado el alcance del presente documento a los foros mencionados.

III. EL CONTEXTO EN EL QUE SE SITÚAN LOS ACUERDOS CONTRACTUALES PARA EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS

44. Los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios se elaboran, interpretan, ejecutan y anulan dentro de una amplia gama de marcos jurídicos, administrativos y de política para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. Cabe la posibilidad de que estos marcos de política y el uso de acuerdos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios se influyan mutuamente: por una parte, es posible que los marcos para el acceso y la distribución de beneficios influyan directamente en la elaboración, validez, interpretación, ejecución, incumplimiento o cancelación de los acuerdos. Por otra parte, es posible que el uso extensivo de la legislación sobre contratos para determinar el acceso a los recursos genéticos y estructurar su transferencia tenga consecuencias de importancia en los objetivos de política pública que dichos marcos pretenden conseguir, por ejemplo, la seguridad alimentaria o la conservación de los recursos genéticos, en caso de que traigan consigo costos de transacción que pongan trabas al uso de estos recursos para la mejora de los cultivos, o desvíen las inversiones adecuadas del sector público en los servicios de conservación. Por ejemplo, los sectores interesados que toman parte en foros agrícolas internacionales han observado la posible repercusión negativa del uso creciente de acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos en los objetivos de política que los gobiernos deseen conseguir equilibrando los sectores público y privado en el sector agrícola.⁶⁶ Por consiguiente, es de fundamental importancia tener en cuenta dichos marcos y objetivos de política al considerar la elaboración de cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, directrices y prácticas contractuales orientadoras para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. En la Parte III se ofrece una reseña breve y no exhaustiva de las categorías más importantes de marcos de política que resultan pertinentes para los acuerdos contractuales para el acceso y la distribución de beneficios. Los ejemplos se clasifican y se describen con arreglo a cuatro apartados que reflejan distintas categorías de marcos, a saber, los sistemas multilaterales de acceso y distribución de beneficios; los acuerdos marco sobre el acceso y la distribución de

⁶⁵ Artículo 16.1b.iv).

⁶⁶ La Conferencia GFAR-2000, convocada en Dresde (Alemania) del 21 al 23 de mayo de 2000, por el Foro Global de Investigación Agropecuaria (GFAR) examinó varios documentos sobre la promoción de asociaciones de investigación innovadoras en el ámbito de la gestión de los recursos genéticos que abordan la cuestión de las alianzas del sector público y privado en la investigación agrícola. Véanse los documentos GFAR/00/17-04-04, GFAR/00/17-04-03, y GFAR/00/17-04-07.

beneficios (con carácter bilateral); la legislación nacional sobre el acceso y la distribución de beneficios (con carácter bilateral); y los reglamentos y estatutos no vinculantes que pueden resultar pertinentes para determinados contratos.

III.A Sistemas multilaterales de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios

45. Los marcos pertinentes de política, legislativos y administrativos pueden dividirse básicamente entre los que aplican un planteamiento bilateral para el acceso y la distribución de beneficios y los que aplican un enfoque multilateral. En la primera categoría figuran habitualmente los marcos nacionales y regionales que ejecutan las normas establecidas en el CDB mediante la aplicación de sus disposiciones operativas. La segunda categoría guarda relación con un sistema multilateral abierto de intercambio, cuyo ejemplo actual lo constituye la labor y el funcionamiento del GICAI y que incluye el sistema multilateral para el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución de beneficios en el Compromiso Internacional, cuya aprobación por la Conferencia de la FAO está prevista en noviembre de 2001.⁶⁷

46. El sistema multilateral del Compromiso Internacional se halla en armonía con el CDB⁶⁸ y se ha establecido debido a que, conscientes de las características especiales de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, las Partes Contratantes en el Compromiso Internacional reconocen que “en el ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, los Estados pueden beneficiarse mutuamente de la creación de un sistema multilateral eficaz para la facilitación del acceso a una selección negociada de estos recursos y para la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización”.⁶⁹ El sistema multilateral es un sistema por medio del que las Partes Contratantes en el Compromiso Internacional “reconocen los derechos soberanos de los Estados sobre sus propios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura”⁷⁰ y al mismo tiempo, en el ejercicio de esos derechos, “acuerdan establecer un sistema multilateral que sea eficaz, efectivo y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos, sobre una base complementaria y de fortalecimiento mutuo.” (Artículo 11)

47. En la Sección II.B.2 se da cuenta de manera detallada de las negociaciones para la redacción del sistema multilateral, así como de sus elementos pertinentes. Como en el momento de publicar el presente documento todavía se estaba finalizando el sistema multilateral y se hallaba sujeto a posibles modificaciones antes de su adopción como

⁶⁷ Además, las redes de cultivos que existen a escala regional utilizan normalmente sistemas de intercambio y la mayoría de los países depende en gran medida de estos sistemas. Entre éstos figuran, por ejemplo, el Programa de Cooperación Europea sobre Redes de Recursos Genéticos y Cultivos (ECP/GR), la Red de Recursos Fitogenéticos de Asia Occidental y el Norte de África (WAWANET), el Centro de Recursos Fitogenéticos de la Comunidad para el Desarrollo de África Meridional (SPGRC), el Comité Regional para el Sudeste de Asia y otros muchos.

⁶⁸ Véase el Artículo 1.1 del Compromiso Internacional. “Los objetivos del presente Compromiso son la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria.”

⁶⁹ Véase el Preámbulo, párrafo 11, Compromiso Internacional

⁷⁰ Véase el documento CGRFA-Ex6/01/REP, Apéndice B, Artículo 11.

instrumento jurídico vinculante, en esta sección no se examinarán detalladamente los distintos elementos del sistema multilateral que resultan pertinentes para los acuerdos contractuales sobre el acceso y la distribución de beneficios. En la Sección II.B.2 se mencionan determinadas disposiciones pertinentes del proyecto revisado de Compromiso Internacional. No obstante, tras las declaraciones de los Estados miembros en la primera sesión del Comité Intergubernamental, en relación con la conveniencia de que exista una cooperación estrecha con la FAO, se propone que el Comité tenga en cuenta los elementos pertinentes del sistema multilateral, una vez que haya sido finalizado, y lleve a cabo una labor de estrecha cooperación con la Comisión de la FAO de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura en relación con cualquier aspecto de esta tarea en la que pueda ser pertinente el sistema multilateral o que pueda resultar apropiada para el establecimiento, funcionamiento y puesta en marcha de dicho sistema. Además, puede que sea importante tener en cuenta los elementos y prácticas de las redes de cultivos existentes que estén relacionados con la propiedad intelectual y que utilizan sistemas de intercambio abiertos a escala regional.

III.B Acuerdos marco sobre el acceso y la distribución de beneficios

48. Una segunda categoría pertinente para los contratos de acceso y distribución de beneficios son los acuerdos marco sobre acceso y distribución de beneficios, que se hallan en curso de elaboración o en vigor, como el proyecto de Acuerdo Marco de la ASEAN sobre Acceso a los Recursos Biológicos y Genéticos (“*the draft ASEAN Framework Agreement*”) o la Decisión 391 sobre el Sistema Común de Acceso a los Recursos Genéticos de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Dichos acuerdos marco han sido o están siendo desarrollados por organizaciones regionales de integración económica debido a distintos motivos, como el de establecer normas mínimas para determinar el acceso a los recursos genéticos dentro de una región,⁷¹ el de garantizar que las normas nacionales de acceso sean uniformes y concuerden con las normas mínimas establecidas,⁷² o fortalecer la capacidad de negociación de los países miembros del acuerdo marco.⁷³

49. Ciertos acuerdos marco existentes prevén el uso de acuerdos contractuales como elemento de los procedimientos de acceso normalizados para todos los recursos genéticos en la jurisdicción de los países miembros del acuerdo marco.⁷⁴ Estos acuerdos contractuales pueden utilizarse para establecer las cláusulas y condiciones específicas para el acceso y la distribución de beneficios respecto de recursos genéticos individuales y objetos conexos, como los productos derivados o los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica.⁷⁵ Habitualmente, se exige que las condiciones del contrato de acceso

⁷¹ Véase A.2.e), *draft ASEAN Framework Agreement on Access to Biological and Genetic Resources*, ASEAN Working Group on Nature Conservation and Biodiversity, 2000.

⁷² Véase A.2.f), *draft ASEAN Framework Agreement*.

⁷³ Véase el Artículo A.2.e), Decisión 391 sobre el Sistema Común de Acceso a los Recursos Genéticos.

⁷⁴ El Título V, “del procedimiento de acceso”, de la Decisión 391 prevé en el Capítulo I, “de los aspectos generales” que “[t]odo procedimiento de acceso requerirá de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, *de la suscripción de un contrato*, de la emisión y publicación de la correspondiente Resolución y del registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso.” (Artículo 16, se han añadido las cursivas)

⁷⁵ En el Artículo 1 se define el “contrato de acceso” como un “acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado.”

cumplan con el contenido del acuerdo marco y la legislación nacional en materia de acceso del país correspondiente miembro del acuerdo marco.⁷⁶ Con el fin de proteger los intereses del solicitante de acceso, puede tener su importancia el hecho de que se otorgue tratamiento confidencial a las informaciones recibidas en relación con el acuerdo contractual en virtud de las disposiciones de dichos acuerdos marco.⁷⁷ Los acuerdos marco también pueden incluir disposiciones o medidas pertenecientes a cuestiones de propiedad intelectual que guarden relación con los derechos y obligaciones que han de establecerse en los contratos de acceso estipulados por los acuerdos marco.⁷⁸

50. Las normas establecidas en los acuerdos marco se aplican habitualmente en la legislación nacional por medio de la legislación sobre el acceso a los recursos genéticos. En el siguiente apartado se examina este último tipo de marco legislativo.

III.C Marcos legislativos, administrativos y de política nacionales para el acceso a los recursos genéticos

51. Hasta 1999, se estima que más de 30 países han promulgado legislaciones nacionales sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios o se hallan en proceso de elaboración de dichas legislaciones.⁷⁹ Varios marcos legislativos nacionales que se hallan actualmente en vigor prevén el uso de acuerdos contractuales como herramienta para la aplicación del requisito de las condiciones mutuamente acordadas a la hora de determinar el acceso a los recursos genéticos en el marco de su jurisdicción.⁸⁰ Además, en los informes en los que se propone el establecimiento de dichos marcos nacionales se prevé el uso de acuerdos contractuales.⁸¹ Por otra parte, las organizaciones de integración regional, como la Organización de la Unidad Africana, elaboran leyes tipo para el acceso a los recursos genéticos. Estas leyes tipo también prevén como herramienta de aplicación para la legislación nacional en materia de acceso el uso de acuerdos contractuales entre la Autoridad Nacional

⁷⁶ El Artículo 33, decisión 391, prevé que “[l]os términos del contrato de acceso deberán estar acordes con lo establecido en esta Decisión y en la legislación nacional de los Países Miembros.”

⁷⁷ El Artículo 19, Decisión 391, prevé que “[l]a Autoridad Nacional Competente podrá reconocer tratamiento confidencial, a aquellos datos e informaciones que le sean presentados con motivo del procedimiento de acceso o de la ejecución de los contratos, que no se hubieran divulgado y que pudieran ser materia de un uso comercial desleal por parte de terceros, salvo cuando su conocimiento público sea necesario para proteger el interés social o el medio ambiente.”

⁷⁸ Véanse las Disposiciones Complementarias, Decisión 391.

⁷⁹ Véase Royal Botanical Kew Gardens, *Principles on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing, Common Policy Guidelines to Assist with their Implementation and Explanatory Text*. 2001; and ten Kate, Kerry and Laird, Sarah. *The commercial use of biodiversity*. London: Earthscan Publications, 1999: p.4.

⁸⁰ Véase, por ejemplo la legislación nacional sobre acceso de Filipinas.

⁸¹ Véase, por ejemplo el *Report of the Commonwealth Public Inquiry on Access to Biological Resources in Commonwealth Areas of the Commonwealth of Australia (2000)*, que propone el siguiente plan de acceso: “either the owner or holder of resources in the particular Commonwealth area, is empowered to negotiate a benefit-sharing contract with the proponent (bioprospector). The contract will be based on a model contract to be developed and agreed by industry, Indigenous organizations and other stakeholders. The model contract will include provisions for benefit sharing through non-monetary and monetary benefits, such as fees, milestone payments and royalties, from sources including ... intellectual property rights.” (p.1).

Competente y la comunidad o comunidades locales en cuestión, por una parte, y el solicitante o coleccionista, por otra.⁸²

III.D Reglamentos, estatutos y otras disposiciones no vinculantes

52. Mientras que los acuerdos marco regionales y las legislaciones nacionales sobre el acceso proporcionan los marcos básicos para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, ciertas instituciones y organizaciones han adoptado reglamentos que reflejan sus objetivos y principios específicos en el ámbito de los recursos genéticos. Ejemplo de dichas instituciones u organizaciones lo constituye un gran número de jardines botánicos de varios países que se inspiran en las directrices comunes de política, el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos de América, etc. En la Parte IV⁸³ figuran las disposiciones relacionadas con la propiedad intelectual de los acuerdos contractuales que reflejan los reglamentos y estatutos de ciertas organizaciones e instituciones. Aunque los reglamentos y estatutos de estas instituciones no son vinculantes para otros agentes que desarrollan su labor en el campo de los recursos genéticos, contienen disposiciones que influyen en las cláusulas de propiedad intelectual de los acuerdos de acceso y distribución de beneficios elaborados y formalizados por dichas organizaciones e instituciones.

IV. MODELOS DE DISPOSICIONES CONTRACTUALES

53. En la Parte IV se incluyen modelos de cláusulas de propiedad intelectual, tal como se encuentran en los acuerdos contractuales que fueron analizados o mencionados en anteriores documentos de la OMPI. Estos modelos de cláusulas se incluyen únicamente a título ilustrativo, a fin de ejemplificar el modo en que se han abordado en los acuerdos existentes los aspectos de propiedad intelectual del acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. Los presentes modelos no pretenden ser exhaustivos, representativos o completos. Constituyen una selección aleatoria de cláusulas y contratos que forman parte de anteriores documentos y referencias conexas de la OMPI. A fin de ser representativos, tendrían que ser el resultado de una encuesta sistemática, que aún no se ha realizado. Se ha dado prioridad a las cláusulas elaboradas por distintos sectores interesados al elaborar acuerdos contractuales tipo.

54. Los modelos de cláusulas contractuales no incluyen acuerdos de concesión de licencias de patentes en relación con invenciones patentadas relativas a recursos genéticos mejorados o modificados. Todos los ejemplos de acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios que se mencionan en la Sección IV fueron publicados o suministrados por la OMPI en el contexto de actividades pasadas en el entendimiento que podrían mencionarse en futuras publicaciones y documentos.

⁸² Véanse, por ejemplo, los Artículos 7.2) y 8 del *Draft African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders and for the Regulation of Access to Biological Resources of the Organization of African Unity (OAU)*, que figuran en el Anexo III del documento OAU/AEC/TD/MIN/7.iii).

⁸³ Véanse los modelos de cláusulas que figuran en los Recuadros 14 y 16.

55. Debido a la amplia gama de acuerdos recogidos bajo el término “ATM”, no es posible establecer una estructura general o estándar de dichos acuerdos. No obstante, deberán constar al menos de los siguientes elementos:

- i) las partes en el acuerdo;
- ii) el ámbito del contrato;
- iii) los derechos y obligaciones del proveedor del recurso genético;
- iv) los derechos y obligaciones del receptor;
- v) el derecho aplicable y los foros o disposiciones de solución de controversias, y
- vi) otras modalidades contractuales.

La Parte V de este documento se limita a las cláusulas *de propiedad intelectual* de cada una de estas secciones. Puesto que las cláusulas de propiedad intelectual constituyen una parte muy importante de dichos acuerdos, suelen figurar en una sección o disposición separada del acuerdo⁸⁴ o pueden incluirse en el apartado correspondiente a los derechos y obligaciones respectivos de las partes⁸⁵.

56. Los modelos presentes provienen de una amplia gama de acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios e ilustran la diversidad y divergencia de las combinaciones posibles. En la Sección V.A, tras los presentes modelos de cláusulas, se incluyen algunas variables relativas al modo de analizar esta diversidad de manera sistemática.

IV.A Ámbito del contrato

57. Los ATM están sujetos al Derecho de contratos. Habida cuenta de que se aceptan obligaciones contractuales voluntariamente, la ley no establece los derechos y obligaciones específicos que serán objeto de la misma, sino que establece ciertos principios restrictores que deberán respetar las partes al crear derechos y obligaciones para sí mismas, que la ley confirmará. Los ATM no se basan en reglamentos jurídicos codificados en los que se definan derechos y obligaciones específicos. Por el contrario, reflejan la libertad que establecen los contratos, por lo que las partes en un ATM cuentan con una gran discreción para establecer los términos de su acuerdo y ajustarlos a las necesidades específicas de cada transferencia de recursos genéticos.

58. Los acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios comienzan, por lo general, estableciendo el ámbito del acuerdo. El ejemplo que figura en el recuadro 2 ilustra la importancia de definir el material genético objeto del acuerdo al describir el ámbito del contrato. Los acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios deben contener una definición del material genético objeto del mismo, al que se aplicarán los términos del acuerdo. Un aspecto importante de esta definición consiste en determinar si el ámbito del acuerdo abarcará los derivados, la progenie y las sustancias aisladas del material transferido (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 2).

⁸⁴ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Transferencia de Material de la *American Type Culture Collection* (ATCC).

⁸⁵ Véase, por ejemplo, el Uniform Biological Material Transfer Agreement (UBMTA), Association University Technology Managers (AUTM).

Recuadro 2: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“1. *Ámbito del Acuerdo.* Este Acuerdo se aplica a la utilización, tratamiento, venta, distribución y cualquier disposición del material, sus repeticiones y derivados. A los fines de este Acuerdo, “material” significa cualquier material o porción del mismo enviado al comprador. A los fines de este Acuerdo, “repeticiones” significa cualquier material biológico o químico que sea una copia prácticamente no modificada del material. Las repeticiones incluyen, sin limitarse al mismo, el material producido por cultivo de células o microorganismos, o por la ampliación del material. A los fines de este Acuerdo, los “derivados”, son material creado a partir del material que se modifica de manera considerable para obtener nuevas propiedades. Los derivados incluyen, sin limitarse a los mismos, clones en los que vuelve a combinarse el ADN utilizando un vector adquirido a la ATCC. Este Acuerdo está sujeto a la actual orden de compra de material de la ATCC y significa que el comprador acepta los términos y condiciones que en ella se establecen”. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Acuerdo de Transferencia de Material, *American Type Culture Collection* (ATCC), Artículo 1)

59. En los últimos años, se han elaborado ATM estándar para tipos específicos de recursos genéticos, diferenciados de conformidad con el reino al que pertenecen y su origen taxonómico (por ejemplo, recursos de origen vegetal, animal, microbiano u otro), por su contexto sectorial (por ejemplo, recursos genéticos para la alimentación y la agricultura) o por la condición jurídica de los recursos (por ejemplo germoplasma adquirido con anterioridad o, con posterioridad, a la entrada en vigor del CDB). A causa de estas distinciones, el tipo de recursos genéticos que se definen como ámbito de la cobertura del acuerdo pueden tener repercusiones considerables en las cláusulas de propiedad intelectual del acuerdo. Los siguientes párrafos ofrecen ejemplos de dichas definiciones de acuerdo con varios criterios diferentes.

60. En primer lugar, las definiciones de material genético suelen contener una distinción entre material vegetal, animal, microbiano o de otro origen⁸⁶. Con frecuencia resulta necesario que dichas diferencias se reflejen en las cláusulas de propiedad intelectual de los ATM. Un ejemplo concreto es el Código de Conducta Internacional voluntario, elaborado para regular el acceso a los microorganismos y su utilización⁸⁷. En el “Código de Conducta Internacional sobre Utilización Sostenible de Microorganismos y Reglamentación de Acceso” (MOSAICC) se recomienda que todas las transferencias de recursos genéticos microbianos se lleven a cabo de conformidad con un ATM estándar, que incluya ciertas cláusulas tipo de propiedad intelectual (véase el recuadro 18).

⁸⁶ Por ejemplo, por “material genético” se entiende todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia.” Artículo 2 del CDB.

⁸⁷ El “Código de Conducta Internacional sobre Utilización Sostenible de Microorganismos y Reglamentación de Acceso” (MOSAICC) es un código de conducta voluntario que se inició en 1997. El Código y su ATM ofrecen un instrumento contractual para aplicar el CDB en el plano microbiano, de conformidad con otras normas pertinentes de las legislaciones nacionales e internacionales.

61. Otra consideración relativa al alcance de la cobertura consiste en determinar si el contrato abarca material genético no caracterizado, que pueda transferirse inadvertidamente junto con el material genético para el que se elaboró inicialmente el ATM, tal como microbios o parásitos presentes en muestras de material vegetal. Algunos ATM especifican explícitamente en sus definiciones si “otros” materiales no caracterizados transferidos en la muestra de material genético caracterizado, están cubiertos por los términos del acuerdo (a título de ejemplo, véase la cláusula que figura en el recuadro 3).

Recuadro 3: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“MATERIAL: Cualquier organismo biológico, ya sea una parte o su totalidad (incluida la progenie, el germoplasma y cultivos microbianos), recogido en el PAÍS DE ORIGEN, o derivados preparados a partir de organismos biológicos que constituyen un subconjunto parcialmente purificado o fraccionado, o una subunidad funcional no modificada, que no introduzcan un elemento de novedad, o no sean obvios, o sean productos de la naturaleza. Entre los ejemplos se incluyen, sin limitarse a ellos, organismos endémicos y no endémicos (por ejemplo distribuidos regionalmente) como plantas, insectos, microbios, organismos animales y marinos, y se incluyen asimismo organismos no caracterizados como vida microbiana presente en muestras o parásitos transferidos de manera adventicia”.

(Definitions, Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations). El subrayado es nuestro)⁸⁸

62. En virtud de dichas cláusulas, los organismos transferidos de manera adventicia pero no previamente caracterizados, tales como microbios en muestras de terreno, se incluyen en el material transferido (aunque se caracterizan como “material no descrito”) y están cubiertos por el ATM. No obstante, numerosos ATM establecen una diferencia entre los distintos tipos de material transferido, incluido el material caracterizado transferido en la muestra, los derivados, y las sustancias biológicas derivadas de organismos mediante manipulaciones relativamente simples.

63. Otra distinción relativa al alcance de la cobertura, particularmente importante desde el punto de vista de la propiedad intelectual es la distinción entre el material transferido y los derivados. Los recursos genéticos se transfieren principalmente para seguir investigando y los beneficios suelen provenir de la comercialización de derivados del material transferido como fuente de innovación⁸⁹. Habida cuenta de que, por norma general, la protección por patentes y obtenciones vegetales protege material que ha sido mejorado mediante la innovación humana, el ámbito de la cobertura en relación con los derivados puede tener repercusiones significativas en materia de propiedad intelectual. En lo tocante al ámbito adecuado de los contratos, el mencionado grupo internacional de expertos sobre recursos genéticos concluyó que “para la plena distribución de los beneficios, reviste importancia que el ámbito de los

⁸⁸ Véase Putterman, Daniel. “Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting.” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 7.1 (1996): 145-173.

⁸⁹ Véase, *Germplasm and Related Information and the Question of Derivatives in the FAO-CGIAR Agreements*. Fowler, C., G. Hawtin, M. Iwanaga, and J. Engels. IPGRI, forthcoming.

contratos se extienda a toda la gama de aplicación de la biotecnología además de los recursos genéticos a los que se concede el acceso⁹⁰.

64. En lo acuerdos típicos relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, el ámbito de la cobertura se amplía a los derivados del recurso genético. Un problema importante a este respecto consiste en definir lo que constituye o no “un derivado”. Un enfoque común consiste en convenir en una definición de los términos “producto derivado” o “derivado” y aplicar los términos del ATM a los recursos genéticos proporcionados, así como a sus productos derivados⁹¹. En dichos ATM, la definición del ámbito del contrato establece una diferencia entre el “material” transferido y el “derivado” (a título de ejemplo, véase la cláusula que figura en el recuadro 2).

65. Otra distinción concierne a la situación jurídica del recurso genético en la legislación internacional. Con frecuencia, colecciones *ex situ* de recursos genéticos, tales como bancos de genes o jardines botánicos, contienen accesiones que fueron adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor del CDB. La condición jurídica de dichos recursos sigue siendo objeto de debate en distintos foros internacionales y acuerdos de transferencia de material utilizados por dichas instituciones, por ejemplo el IARC del CGIAR establece una diferencia entre material de distinta condición jurídica (a título de ejemplo, véase el recuadro 4).

Recuadro 4: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“[El Centro] pone a disposición el material descrito en la lista anexa como parte de su política de maximizar la utilización del material genético para la investigación. El material fue mejorado por [el Centro]; o fue adquirido con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica; o si fue adquirido tras la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica, fue obtenido en el entendimiento de que podría ponerse a disposición de manera gratuita para cualquier investigación agrícola o a los fines del fitomejoramiento.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible)

(“Acuerdo de Transferencia de Material para Materiales Genéticos no Vegetales (incluidos microorganismos, materiales animales, acuáticos y marinos)”, Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional (CGIAR)).

66. Otro criterio importante relativo al ámbito de cobertura del Acuerdo consiste en determinar si abarca los conocimientos tradicionales asociados con el material genético transferido. La cláusula de cobertura del Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material para la Prospección Equitativa en materia de Diversidad Biológica, que figura en el recuadro 3, incluye “las utilidades tradicionales o los procesos que implican “MATERIAL” en el ámbito de la materia cubierta por el acuerdo relativo al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios en caso de que estuvieran concernidos los conocimientos tradicionales de comunidades locales e indígenas (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 5)

⁹⁰ Documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 66.

⁹¹ Barton, John and Siebeck, Wolfgang. *Material transfer agreements in genetic resources exchange – the case of the International Agricultural Research Centres*. International Plant Genetic Resources Institute, May 1994.

Recuadro 5: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“El material biológico objeto de este acuerdo se define de la manera siguiente:

...

Las INVENCIONES pueden crearse en cualquier momento, antes, durante o después de la conclusión de esta Acuerdo, y la titularidad de las INVENCIONES como activos tangibles de propiedad intelectual está determinada por la paternidad de la invención. Cabe observar que la encarnación física de las INVENCIONES de replicación autónoma, como las plantas transgénicas es la propiedad tangible del inventor o inventores. Las invenciones del proveedor son aquellas INVENCIONES cuya paternidad se confiere únicamente al PROVEEDOR. Las invenciones del receptor son aquellas INVENCIONES cuya paternidad se atribuye únicamente al RECEPTOR. Las invenciones conjuntas son aquellas INVENCIONES cuya paternidad se concede tanto al PROVEEDOR como al RECEPTOR y a las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS y son los activos tangibles de propiedad intelectual compartidos por el PROVEEDOR, el RECEPTOR y las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS, tal como determinen las contribuciones relativas de las Partes a la paternidad de la invención. Las utilizaciones o procesos tradicionales (“conocimientos tradicionales”) que implican MATERIAL pueden ser considerados por las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS como invenciones cuya paternidad se concede únicamente a dichas comunidades. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Definitions, Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations))

67. En el informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios, “el Grupo de Expertos reconoce que la protección de los conocimientos tradicionales y el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios están relacionados”⁹² y observa que “deben examinarse más a fondo las medidas de protección de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales a fin de garantizar los derechos de los que poseen esos conocimientos tradicionales”⁹³. Los derechos de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales en virtud de los contratos relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios se determinarán mediante las cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones de los proveedores de material genético, que se abordan en la próxima Sección.

IV.B Derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual del proveedor

68. Los acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios consisten en promesas procesables realizadas por el proveedor y el receptor del material transferido que crean derechos y obligaciones específicos para cada parte. No obstante, el número de partes, interlocutores y sectores interesados ha aumentado considerablemente en los últimos años, a medida que se especializaba la recogida y utilización de los recursos genéticos y se diferenciaba la división del trabajo. Por ejemplo, cada una de las siguientes etapas: recogida, preparación y distribución de muestras, así como

⁹² Véase el documento UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párrafo 78.

⁹³ Véase el documento UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párrafo 77.b).

los ensayos, análisis, la elaboración del producto y la comercialización pueden implicar una o varias organizaciones distintas⁹⁴.

69. Las obligaciones generales del proveedor de material genético suelen incluir la obligación de: i) designar un centro de coordinación a los fines del acuerdo; ii) permitir y facilitar el acceso al material genético definido; iii) facilitar el contacto, como proceda, con los titulares de conocimientos tradicionales; iv) conservar la información recibida del receptor, a saber el bioprospector, el secreto; etcétera.

70. El proveedor puede ser: i) una institución gubernamental, ii) un investigador o iii) el sector privado, iv) titulares de conocimientos tradicionales, u v) otros miembros de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales. Esta tipología de interlocutores es el resultado de encuestas sobre políticas en materia de recursos genéticos, destinadas a designar y comprender a los sectores interesados pertinentes, en las que se concluyó que “pese a las grandes diferencias que existen entre países, ... cabe observar que todos los interlocutores entrevistados pueden clasificarse en varios tipos generales ... y que existen numerosos rasgos comunes a cada tipo en todos los países”⁹⁵ (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.). El mencionado grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios concluyó que “los requisitos ... y las condiciones mutuamente convenientes deberán ser distintos para ... “diferentes usuarios”⁹⁶.

71. Si el proveedor del material genético es una institución de investigación o un miembro de la comunidad científica, el proveedor será consciente de la importancia que reviste para el progreso científico el pleno acceso a los recursos genéticos, comprendiendo al mismo tiempo la importancia de salvaguardar los derechos de la institución⁹⁷. Las instituciones de investigación que han elaborado y aprobado sus propias políticas de propiedad intelectual, que reflejan y equilibran dichos intereses, pueden concertar el acuerdo de conformidad con los términos y condiciones de dichas políticas (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 6).

⁹⁴ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 67.

⁹⁵ Petit, Michel, et. al. *Why Governments Can't Make Policy. The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena. Draft for Comment*. International Potato Center (CIP), 2001: páginas 34-37.

⁹⁶ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 102.

⁹⁷ Véase el caso de la Profesora Pamela Ronald de la Universidad de California en Davis, quién inició un mecanismo de distribución de los beneficios basado en las patentes en forma de un “fondo de reconocimiento de recursos genéticos”, tal como se describe en un estudio de casos de la OMPI-UNEP sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la distribución de beneficios derivados de la utilización de recursos biológicos y conocimientos tradicionales asociados. Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/INF/21.

Recuadro 6: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“5. *Política en materia de propiedad intelectual del ICIPE*

a) Excepto disposición en contrario, a los fines de este Acuerdo o de cualquier de sus anexos, este Acuerdo estará sujeto a los términos y condiciones de la Política de Propiedad Intelectual del año 2000 del ICIPE.

b) Las Partes certifican que han leído y comprendido las disposiciones de la Política de Propiedad Intelectual del año 2000 del ICIPE.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Agreement for the Transfer of Biological Material and/or Related Information, Schedule 2, *The ICIPE Intellectual Property Policy 2000 and Guide to the ICIPE Intellectual Property Policy 2000*, Centro Internacional de Fisiología y Ecología de los Insectos (ICIPE), Nairobi (Kenya), Artículo 5)

72. Las cláusulas de propiedad intelectual utilizadas en los ATM pueden reflejar asimismo prioridades específicas de las personas dedicadas a la investigación. Por ejemplo, cuando se intercambian recursos genéticos entre académicos o instituciones con fines no lucrativos a los fines de la investigación, el proveedor podrá exigir al receptor que reconozca la contribución aportada por el material suministrado en cualquier publicación derivada de la utilización de los recursos genéticos, tal como se cita una referencia bibliográfica (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 7).

Recuadro 7: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“Acepta reconocer la fuente del material biológico utilizado en cualquier publicación relativa a su utilización.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(National Science Foundation draft letter Uniform Biological Material Transfer Agreement, Non-profit to Non-profit, Art.4⁹⁸)

73. En este caso, el proveedor del material conserva el derecho a ser reconocido como la fuente del material genético en cualquier publicación posterior que se base en el material o en cualquier utilización ulterior del mismo. Por otra parte, si el proveedor del material genético es una institución de investigación que suministra material sobre el que ha trabajado a empresas del sector privado, y se espera que se produzcan invenciones patentables como resultado de la utilización del material, la empresa receptora puede solicitar un período de revisión a fin de examinar los manuscritos, resúmenes o materiales de presentación del proveedor. No obstante, desde el punto de vista del investigador, esta demanda puede poner en peligro la oportunidad de su publicación. Por consiguiente, los ATM pueden determinar plazos específicos (por ejemplo, de uno a tres meses) durante los cuales se pospondrán las publicaciones basadas en el recurso genético transferido, a fin de que puedan presentarse solicitudes de patentes (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 8).

⁹⁸ Citado en Barton/Siebeck, *op.cit.*, pág. 23.

Recuadro 8: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“Los resultados de la investigación pueden ser publicados por el personal de [la Organización de Investigación y Desarrollo] que trabaje en virtud de este memorándum de entendimiento, con la titularidad conjunta de los miembros colaboradores designados del SRISTI... deben presentarse al Presidente del SRISTI copias de cualquier publicación o presentación propuesta al menos con 30 días de antelación a la fecha de presentación de la publicación o presentación propuesta... el SRISTI entregará un certificado de conformidad en un plazo de 20 días a contar a partir de la fecha de recepción del manuscrito. Si se precisa efectuar revisiones en relación únicamente con la información confidencial, se realizarán las revisiones y se volverá a presentar el manuscrito lo antes posible. Si dicha información incluye materia patentable, la publicación puede mantenerse secreta el tiempo suficiente para que se presenten solicitudes de patente.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Memorándum de entendimiento entre la Sociedad de Investigación e Iniciativas en aras de Tecnologías e Instituciones Sostenibles (SRISTI) y la Organización de Investigación y Desarrollo, Artículo 2.9) el subrayado es nuestro)⁹⁹

74. Si el proveedor del recurso genético es una empresa del sector privado, la empresa debe tomar en consideración las consecuencias para su competitividad, las patentes que pueda obtener el receptor en relación con invenciones basadas en el material transferido. Es muy probable que dichas preocupaciones se reflejen en las cláusulas de propiedad intelectual del acuerdo relativo al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios que reglamentan la transferencia de materiales. Una práctica común en dichas situaciones consiste en incorporar las llamadas cláusulas de “retrocesión” en el acuerdo pertinente, por las que la empresa proveedora del sector privado intenta garantizar el derecho a utilizar invenciones patentadas que puedan derivarse del material que ha proporcionado. En el ámbito de la concesión de licencias de patente, la “retrocesión” es un término que se aplica generalmente al requisito que establece el licenciante inicial en el sentido de que su licenciataria exija que se le retribuya por los derechos concedidos mediante una licencia recíproca en virtud de las patentes afines (presentes o futuras) del licenciataria. Mediante la incorporación de dicha cláusula en un ATM, la empresa que suministra el material genético protege su competitividad en el mercado, incluso si el receptor elabora una invención basada en el recurso (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 9).

Recuadro 9: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“El receptor concederá al proveedor una licencia no exclusiva y libre de regalías en virtud de cualquier invención que patente, derivada del material transferido o de las mejoras o derivados realizados a partir del mismo.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Ejemplo de Acuerdo de Transferencia de Material, en: Barton/Siebeck, *op.cit.*, pág. 21.)

⁹⁹ Véase Chand, P.G.V.S., et. al. “Contracts for ‘Compensating’ Creativity: Framework for Using Market and Non-market Instruments for Rewarding Grassroots Innovation and Creativity.” *Forum Belem: Paths to Sustainable Development*. Noviembre de 1996, Anexo 2.

75. Dichas cláusulas de retrocesión pueden tener consecuencias complejas para las partes en el ATM y, en algunos casos, han planteado problemas en virtud del Derecho de la competencia, debido a que un proveedor de recursos genéticos puede intentar obtener un posición más dominante en el mercado por medio de dichas cláusulas. La equidad y negociabilidad de dichas cláusulas, desde el punto de vista del proveedor, dependerá, entre otras cosas, del valor de la contribución del proveedor a la mejora del recurso genético transferido y la magnitud de la concesión competitiva que represente la transferencia del material.

76. En tanto que proveedores de recursos genéticos, las instituciones del sector privado utilizan con frecuencia ATM en la investigación conjunta, en el contexto de asociaciones con otras empresas, tales como colaboraciones entre nuevas empresas de alta biotecnología con importantes asociados industriales. Los acuerdos que se utilizan en este contexto autorizan con frecuencia el intercambio de materiales especificados entre las partes, impiden la transferencia de los materiales a terceros, y prohíben la utilización de los materiales para objetivos distintos de los del proyecto de investigación conjunto. En dichos ATM, se detallan cuidadosamente los derechos y responsabilidades derivados de la adquisición de derechos de propiedad intelectual para productos y procesos generados por la colaboración. Del mismo modo, se especificarán claramente los derechos de titularidad relativos a la propiedad intelectual resultante. En dichos acuerdos de colaboración, las partes pueden decidir desde el principio el modo de asignar los derechos de propiedad intelectual, debido a que los resultados esperados del intercambio de material genético y de la colaboración se anticipan claramente. Existen innumerables variaciones de esta repartición de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, una parte puede recibir derechos exclusivos en un mercado, mientras que la otra parte recibirá derechos en otros mercados, o las partes pueden establecer que las regalías se distribuyan equitativamente, o de manera que reflejen sus inversiones respectivas en lo tocante a la investigación, etcétera.

77. En los casos en que se transfieren tanto recursos genéticos como conocimientos tradicionales afines, y que los proveedores son comunidades locales e indígenas, resulta importante la participación plena y eficaz de las comunidades locales e indígenas, así como de sus representantes, en el proceso de negociación. Ciertas actividades de la OMPI en la esfera de los conocimientos tradicionales han designado las necesidades específicas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales en tanto que proveedores de conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. En el *Informe de la OMPI sobre las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales*, los titulares de conocimientos tradicionales que contribuyeron a realizar el informe concluyeron que “los modelos de arreglos contractuales -en forma de cesión de licencias, acuerdos de transferencia de material, acuerdos de acceso, acuerdos de transferencia de información y otros acuerdos similares- ofrecían instrumentos prácticos” a los pueblos indígenas y otros titulares de conocimientos tradicionales a la hora de negociar acuerdos justos y equitativos sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. Los titulares de conocimientos tradicionales entrevistados formularon varias sugerencias al respecto. Destacaron la necesidad de que:

- los titulares de conocimientos tradicionales recibiesen asistencia y formación para llevar a buen puerto la negociación, redacción, aplicación y observancia de los contratos;
- se elaborasen y experimentasen, con la participación estrecha de las comunidades locales, “prácticas contractuales óptimas” y directrices y modelos de cláusulas para contratos, y

que se ofreciese información sobre “términos de contratos desleales”, así como protección contra los mismos¹⁰⁰.

78. Los actuales “modelos de acuerdos de transferencia de material para la prospección biológica equitativa” proporcionan ejemplos de derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual de las comunidades locales. Dichos acuerdos abarcan asimismo los conocimientos tradicionales que se transfieren con el material genético en tanto que propiedad intelectual de las comunidades locales e indígenas concernidas (a título de ejemplo, véase la cláusula que figura en el recuadro 5). Estos modelos de acuerdos definen los conocimientos tradicionales que suministran las comunidades locales e indígenas como su propiedad intelectual e utilizan los secretos comerciales como instrumento para proteger jurídicamente estos conocimientos (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusulas que figuran en el recuadro 10).

Recuadro 10: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“3. a) El MATERIAL o las INVENCIONES y/o los datos relativos a los mismos pueden revestir un interés comercial para las Partes. Las Partes deben mantener el MATERIAL o las INVENCIONES y/o datos CONFIDENCIALES por escrito, si así se solicita... Dicha confidencialidad se aplicará hasta que la Parte solicitante original notifique a las Partes por escrito que ya no se precisa conservar dicha confidencialidad, o hasta que dicho MATERIAL o INVENCIONES y/o datos entren en el dominio público por medio de la acción de las partes no signatarias de este acuerdo.

...

9. a) Las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS convienen en transferir el MATERIAL procedente del terreno que utilizan regularmente dichas comunidades, o los conocimientos tradicionales que dichas comunidades consideran como la propiedad intelectual de las mismas, al PROVEEDOR y al RECEPTOR únicamente a los fines de la investigación... No se recogerá MATERIAL poco común o en peligro de extinción.

b) Tanto el PROVEEDOR como el RECEPTOR certifican que han obtenido el consentimiento fundamentado previo explícito de las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS para transferir dicho MATERIAL o conocimientos tradicionales. Tanto el PROVEEDOR como el RECEPTOR convienen en que los conocimientos tradicionales que dichas comunidades puedan considerar como propiedad intelectual de las mismas se tratarán como INVENCIONES cuya titularidad se otorga a dichas comunidades. Las Partes tratarán dichos conocimientos tradicionales como secreto comercial y mantendrán CONFIDENCIAL esta información si así se les solicita, tal como figura en el párrafo 3.a).

c) Las Partes negociarán la retribución adecuada para las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS y consignarán esta retribución en el Anexo B, de conformidad con los términos, las condiciones de participación de la comunidad local consentidora que figuran en el Anexo C. El incumplimiento de dichos términos y condiciones por las Partes puede

(El recuadro 10 continúa en la página siguiente)

¹⁰⁰ Véase OMPI. *Informe de la OMPI sobre las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales*. Ginebra: OMPI-2001: pag. 278. (Versión en español no disponible.)

(Recuadro 10, continuación)

constituir una causa de rescisión de este Acuerdo y de la devolución de todo el MATERIAL o las INVENCIONES proporcionadas por dichas comunidades, tal como se describe en el párrafo 12.b).

...

ANEXO C: Términos y condiciones de participación de la comunidad local consentidora

...

4. *Confidencialidad.* Tanto el PROVEEDOR como el RECEPTOR reconocen que las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS pueden considerar los conocimientos tradicionales como su propiedad intelectual. Se celebrarán debates acerca del derecho de que las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS traten los conocimientos tradicionales como secretos comerciales CONFIDENCIALES y, si así se solicita, las Partes utilizarán la cláusula de confidencialidad que figura en el párrafo 3.a) del Acuerdo de Transferencia de Material. Las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS reconocen que contratos como este Acuerdo pueden contener información protegida y deben ser considerados CONFIDENCIALES. El representante autorizado de la comunidad está capacitado para representar los intereses de las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS apropiadas durante las negociaciones de este Acuerdo. No obstante, dicho representante no deberá divulgar el contenido de este Acuerdo sin la autorización escrita de todas las demás Partes. A los fines de informar a las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS, el representante autorizado de la comunidad puede solicitar que se elabore una versión redactada de este Acuerdo.

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations), Art. 3.a), 9, y Anexo C, Art.4. El subrayado es nuestro.)

79. Los tres apartados 9.a), b) y c) se aplicarán si las “comunidades locales consentidoras” son parte en el acuerdo. Estos acuerdos protegen los conocimientos tradicionales en tanto que secretos comerciales, concediendo explícitamente a las comunidades locales consentidoras el derecho de exigir tanto al proveedor como al receptor que respeten la confidencialidad de los conocimientos. Esta estrategia se basa en el hecho de que los derechos de propiedad intelectual, como las patentes, pueden no estar disponibles para elementos significativos de los conocimientos tradicionales, por considerarse que no satisfacen los requisitos de protección. A los fines del acuerdo, se consideran los conocimientos tradicionales como invenciones que fueron inventadas por las comunidades locales consentidoras, y los términos y condiciones que rigen su desarrollo son idénticos a los de las invenciones creadas por el proveedor o el receptor.

80. Un importante instrumento jurídico que permite a las comunidades locales e indígenas determinar el acceso a sus conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos es la disposición relativa al consentimiento fundamentado previo. El Artículo 15.5 del CDB estipula que “[e]l acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.” Aunque el Artículo 15.5 del CDB requiere el consentimiento fundamentado previo de las Partes Contratantes y no de la comunidades locales e indígenas, el Artículo 8.j) del CDB establece que las Partes Contratantes deberán “promover ... su aplicación más amplia [de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas], con la

aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentarán que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;” (Artículo 8.j)).

81. De conformidad con dichas disposiciones, numerosos acuerdos contractuales relativos al acceso *in situ* a los recursos genéticos y la distribución de beneficios contienen cláusulas que incluyen el “consentimiento fundamentado previo” como obligación tanto para el proveedor como para el receptor del material transferido.

Recuadro 11: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“9.b) Tanto el PROVEEDOR como el RECEPTOR certifican que han obtenido el consentimiento fundamentado previo explícito de las mencionadas COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS para transferir dicho MATERIAL o conocimiento tradicional.

...ANEXO C: Términos y condiciones de participación de las comunidades locales consentidoras ...

2. *Consentimiento fundamentado previo:* la obtención del consentimiento fundamentado previo de las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS para la utilización del MATERIAL procedente de las tierras que utilizan regularmente dichas comunidades, o para la utilización de los conocimientos tradicionales de dichas comunidades, requiere que se mantengan conversaciones directas con dichas comunidades, en su idioma local, acerca del objetivo del proyecto de investigación, el plan de investigación, los resultados previstos, los derechos que establece la ley para dichas comunidades, y sus opciones para participar en la investigación y obtener beneficios de la misma.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations), Art. 9.b), and Attachment C, Art. 2)

82. El Anexo C, del Artículo 2, que figura en el recuadro 11 hace referencia a un mecanismo para obtener el consentimiento fundamentado previo de las comunidades locales a fin de comercializar activos de propiedad intelectual comunitarios. El consentimiento fundamentado previo, tal como se utiliza en este acuerdo contractual, es una táctica jurídica destinada a promover el respeto por los derechos de propiedad intelectual comunitarios. Esta táctica, que combina el consentimiento fundamentado previo con la utilización de términos mutuamente convenidos de acuerdos contractuales, representa un mecanismo jurídico práctico para definir los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, las comunidades locales y otros titulares de conocimientos tradicionales en acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.

83. Varios modelos de acuerdos de transferencia de material y políticas conexas en materia de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios alientan asimismo a obtener, si procede, el consentimiento fundamentado previo de las comunidades locales e indígenas (a título de ejemplo, véase el recuadro 12):

Recuadro 12: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“2.3 La firma del [Interlocutor] en cualquier notificación de transferencia confirmará en primer lugar que [el Interlocutor] está satisfecho de los esfuerzos realizados por [el Jardín participante] y/o [el Interlocutor], como proceda, a fin de obtener todos los permisos necesarios, los consentimientos fundamentados previos y las licencias en relación con la adquisición por parte del [Jardín participante] del material y, en segundo lugar, que se autoriza al [Interlocutor] a adquirir y suministrar el material al [Jardín participante].”
(Traducción oficiosa. Versión en español no disponibles.)

(Modelo de acuerdo de adquisición de material entre [INSTITUCIÓN INTERLOCUTORA] y [JARDÍN PARTICIPANTE], Directrices de Política Común para los Jardines Botánicos Participantes sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Distribución de Beneficios, Artículo 5.1)

84. Este Acuerdo de Transferencia de Material es un instrumento para que los jardines botánicos participantes apliquen las Directrices de Política Común para los Jardines Botánicos Participantes sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Distribución de Beneficios. La disposición general de política relativa al consentimiento fundamentado previo, tal como se encuentra en el Modelo de acuerdo de adquisición de material y el Modelo de acuerdo de suministro de material, figura en el Artículo 5.1 de las Directrices de Política Común (véase el recuadro 13).

Recuadro 13: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:**5.1 Consentimiento fundamentado previo**

5.1.1 Al recoger o tener acceso por otros medios a los recursos genéticos, cada Institución Participante acatará las leyes, reglamentos y prácticas óptimas aplicables en los planos nacional e internacional. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

5.1.2 Al acceder a los recursos genéticos a partir de condiciones *in situ*, cada Institución Participante deberá:

a) obtener por escrito, cuando se le solicite y de conformidad con la legislación aplicable, el consentimiento fundamentado previo del gobierno del país de origen;

y realizará esfuerzos razonables y sinceros por:

b) obtener y dejar constancia del consentimiento fundamentado previo de otros sectores interesados, como proceda, en relación con el acceso a los recursos genéticos pertinentes y los conocimientos asociados, así como la utilización de los mismos; (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Directrices de Política Común para los Jardines Botánicos Participantes sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Distribución de Beneficios, Artículo 5.1)

85. El derecho del Estado que suministra recursos genéticos a facilitar el acceso a sus recursos a cambio del consentimiento fundamentado previo es al mismo tiempo la obligación del receptor del material de obtener dicho consentimiento. En la próxima sección se examinan los derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual del receptor.

IV.C Derechos y obligaciones en materia de propiedad intelectual del receptor

86. Por lo general, los recursos genéticos se transfieren al receptor del material para que se siga investigando y mejorando el material. Puesto que los derechos de propiedad intelectual, de manera general, protegen material que ha sido mejorado gracias a la innovación humana, los derechos y obligaciones del receptor del material genético transferido constituyen disposiciones importantes de los acuerdos contractuales desde el punto de vista de la propiedad intelectual.

87. Existen numerosas disposiciones típicas en los acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios que establecen obligaciones no relacionadas con la propiedad intelectual del receptor del recurso genético, tales como:

- i) suministrar una descripción detallada del proyecto de investigación y de la evolución del recurso transferido, incluidas las perspectivas de utilización comercial, si se conocen;
- ii) realizar un pago global y/o comprometerse a abonar una parte determinada de las ganancias futuras;
- iii) suministrar otros beneficios no pecuniarios al proveedor de los recursos y a los titulares de los conocimientos tradicionales asociados con el recurso, tal como se haya negociado;
- iv) suministrar muestras y datos taxonómicos de los recursos genéticos recogidos a las autoridades nacionales de depósito designadas; etc.

Estas obligaciones pueden variar considerablemente, dependiendo del objetivo, de las partes y de la jurisdicción aplicable a la transferencia o la prospección biológica. No obstante, los ejemplos del presente documento se refieren exclusivamente a los derechos y obligaciones *en materia de propiedad intelectual* del receptor de material genético en virtud de los contratos relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios.

88. Los proveedores de recursos genéticos incluyen con frecuencia en el acuerdo contractual la obligación de que el receptor comparta las regalías derivadas de la utilización comercial del material transferido, especialmente en los casos en los que se protegerá ulteriormente mediante derechos de propiedad intelectual. Esto puede llevarse a cabo de numerosas maneras, cada una de las cuales presenta distintas ventajas y desventajas. En primer lugar, puede llevarse a cabo por medio de la negociación de un verdadero acuerdo de comercialización con detalles sobre las disposiciones específicas en materia de regalías. Esto otorgaría un mayor grado de certidumbre jurídica y reflejaría de manera exacta los intereses de las distintas partes, pero los costos de transacción de los contratos individuales específicos para cada transferencia serían prohibitivos. En segundo lugar, puede llevarse a cabo por medio de las llamadas “regalías por avances futuros”, a saber, una parte determinada de las ventas o de los beneficios derivados de cualquier proceso o producto que se elabore y patente, como consecuencia de la utilización del material transferido como instrumento de investigación. En tercer lugar, con frecuencia las instituciones prefieren transferir el material en virtud de un acuerdo que les conceda el derecho de negociar una parte de los beneficios sobre los productos y procesos derivados de dicho material en el momento en que se produzcan dichos beneficios, siempre que se produzcan. Dichas cláusulas han sido incorporadas en ATM estándar que fueron elaborados por instituciones gubernamentales para la transferencia de materiales entre instituciones con fines no lucrativos (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 14).

Recuadro 14: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

A fin de acatar esos principios y satisfacer los intereses de la [organización del país de origen], el receptor conviene asimismo en que, si elabora y comercializa una invención derivada del material de investigación, o que haya sido objeto de una licencia concedida por el receptor a una empresa u otra institución a los fines del desarrollo y la comercialización (ya se aplique la invención a un aislado directo del material de investigación, a un producto estructuralmente basado en un aislado del material de investigación, a un material sintético para el que el material de investigación proporcione un avance capital, o un método de síntesis o de utilización de cualquiera de los elementos mencionados: aislado, producto o material), el receptor o el licenciataria o licenciataria del receptor negociará y concluirá un acuerdo con la organización del país de origen apropiada. Este acuerdo entre el receptor y/o el licenciataria o licenciataria del receptor y la organización del país de origen dará respuesta a las preocupaciones de ambas partes. El receptor conviene en que las negociaciones entre el receptor o el licenciataria o licenciataria del receptor y la organización del país de origen deberá comenzar con anterioridad al inicio de los estudios de desarrollo clínico que realicen, dirijan o patrocinen el receptor o el licenciataria o licenciataria del mismo. Deberán completarse las negociaciones y aplicarse un acuerdo con anterioridad a la venta comercial de un agente estructuralmente basado o aislado a partir del material de investigación. Este acuerdo relativo al agente debe ser vinculante para la organización del país de origen, el receptor y cualquier licenciataria, licenciataria o cesionarios del receptor en relación con cualquier derecho de propiedad intelectual relacionado con el agente. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Natural Products Repository Material Transfer Agreement (Model Agreement last approved May 1989), Natural Products Branch of the National Cancer Institute (NCI) of the United States of America, Art.9)

89. Las cláusulas como el modelo que figura en el recuadro 14 no exigen a las partes especificar el modo de distribución de los beneficios derivados de la utilización comercial del material transferido en el momento en el que se firma el contrato relativo al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, sino que permite que negocie la distribución más adelante en caso de que se produzcan beneficios. Estas cláusulas se utilizan debido a que, con frecuencia, resulta imposible a las partes en el momento de la transferencia inicial definir regalías razonables, especialmente en los casos en los que el producto comercial sobre el que deberán compartirse las regalías pueda derivarse de más de un material de origen. No obstante, es posible que la obligación de negociar no conduzca en todos los casos a un acuerdo sobre la distribución apropiada de regalías, ya que esto está condicionado por la capacidad de negociación de las partes. Por consiguiente, los acuerdos relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios suelen incluir cláusulas sobre mecanismos alternativos de solución de controversias para definir el modo de llevar a cabo la distribución, si las partes no consiguen llegar a un acuerdo al respecto (véase la sección IV.D.1 y los recuadros 21 y 22 en relación con dichos mecanismos alternativos de solución de controversias)

90. En ciertos casos, el proveedor del recurso genético puede intentar garantizar, o es posible que los objetivos y marcos generales de política lo requieran, que el material transferido permanezca en el dominio público, asegurándose al mismo tiempo de que se reconoce que el material procede del proveedor del recurso. Por ejemplo, numerosos bancos

de genes suministran material de conformidad con términos que prohíben la protección por patentes del material transferido o de sus partes o componentes genéticos (véase el recuadro 1 en la Sección II.B.3). En dichos casos, los ATM incluyen disposiciones que establecen, por ejemplo, que el receptor no deberá tomar medidas para patentar el material transferido o cualquiera de sus partes, componentes o derivados (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 15).

Recuadro 15: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“El PROVEEDOR promete no utilizar el MATERIAL con fines comerciales, ni tratar de obtener derechos de propiedad intelectual sobre dicho MATERIAL. (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations), Art.6(a))

91. Las cláusulas de propiedad intelectual de los ATM, como el ejemplo que figura en el recuadro 15, impiden patentar el material transferido y/o tipos específicos de productos derivados. Esta posibilidad puede impedirse asimismo destruyendo la novedad del material transferido, divulgándolo de manera lo suficientemente clara y completa. No obstante, esta medida surtirá efecto únicamente si el material genético está plenamente caracterizado y se han secuenciado los genes pertinentes; de otro modo, únicamente una cláusula de ATM puede prohibir al receptor la presentación de solicitudes de patentes.

92. A menos de obligar al receptor a no adquirir ningún derecho de propiedad intelectual, los acuerdos relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios pueden establecer la titularidad conjunta de los derechos de propiedad intelectual entre el proveedor y el receptor. En dichos acuerdos, el receptor del material genético se compromete a solicitar derechos de propiedad intelectual exclusivamente con el proveedor en relación con invenciones elaboradas conjuntamente por ambas partes. El mencionado Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios consideró que el “tener en cuenta la posibilidad de la propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual” era uno de los elementos que “debían tenerse en cuenta como parámetros de orientación para los arreglos contractuales”¹⁰¹. Las cláusulas que establecen la titularidad conjunta han sido utilizadas en los actuales ATM por ciertas instituciones gubernamentales u organismos nombrados por los gobiernos, que han concertado acuerdos con proveedores de recursos genéticos en los países de origen (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 16).

¹⁰¹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 133.d).

Recuadro 16: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“La [organización del país de origen] y el DTP/NCI convienen en que la paternidad de la invención se determinará por medio de la ley de patentes. El DTP/NCI y la [organización del país de origen] solicitarán conjuntamente, como proceda, protección por patentes de todas las invenciones elaboradas conjuntamente en virtud de este memorándum de entendimiento por el DTP/NCI y los empleados de la [organización del país de origen], e intentarán obtener la protección adecuada en el extranjero, incluido en [país de origen], si procede.” (Traducción oficiosa. Versión en español no disponible.)

(Memorandum of Understanding Between [Source Country Organization (SCO)] and the Developmental Therapeutics Program (DTP), Division of Cancer Treatment, Diagnosis, and Centers, National Cancer Institute (NCI) of the United States of America, Art.9) El subrayado es nuestro)

93. Otros acuerdos contractuales pueden establecer que la titularidad dependa de la paternidad de la invención y dejen abierta la posibilidad de establecer la titularidad conjunta de los derechos de propiedad intelectual. Cuando la titularidad depende de la paternidad de la invención, dichos acuerdos conceden al receptor el derecho de adquirir derechos de propiedad intelectual en relación con resultados de investigaciones basadas en el material transferido, bajo ciertas condiciones, como la notificación y/o la autorización escrita del proveedor y de las comunidades locales e indígenas si se han utilizado sus conocimientos tradicionales. Con frecuencia, este derecho del receptor de adquirir derechos de propiedad intelectual está vinculado a su obligación de compartir los beneficios derivados de la utilización y la comercialización potencial de los resultados de la investigación que están protegidos mediante propiedad intelectual (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 17).

Recuadro 17: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“6.b) La titularidad, en tanto que activos tangibles de propiedad intelectual, de las INVENCIONES creadas como resultado de una investigación llevada a cabo con el MATERIAL se concederá de conformidad con la paternidad de la invención. El RECEPTOR podrá intentar obtener protección por propiedad intelectual en relación con sus invenciones y podrá transformar dichas invenciones en productos comerciales o conceder licencias sobre dichas invenciones con fines comerciales, y deberá notificar al PROVEEDOR y a las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS este hecho por medio de informes periódicos de investigación.

c) El RECEPTOR podrá intentar obtener protección por propiedad intelectual para invenciones conjuntas o invenciones del proveedor, o podrá transformar dichas invenciones en productos comerciales o conceder licencias sobre dichas invenciones con fines comerciales únicamente si recibe la autorización escrita del PROVEEDOR y las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS.

(El recuadro 17 continúa en la página siguiente)

(Recuadro 17, continuación)

d) Al intentar transformar las INVENCIONES en productos comerciales o conceder licencias sobre las INVENCIONES con fines comerciales, el RECEPTOR acatará los términos que figuran en el Anexo E, Términos de protección y comercialización de la propiedad intelectual. El RECEPTOR compartirá con el PROVEEDOR y las COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS un porcentaje, especificado en el Anexo B, de todos los ingresos derivados de la cesión de licencias para la utilización comercial de dichas INVENCIONES.” (Traducción oficiosa. Versión española no disponible.)

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version Two: For Transfer of Biological Resources to Commercial Organizations), Art.6(b)-(d))

94. Dichas cláusulas tienen por objeto que la titularidad de las invenciones dependa de la paternidad de las mismas. Cuando se realiza una invención conjuntamente, también se compartirá la titularidad, es decir, existirá una titularidad conjunta. Cuando se produce una titularidad conjunta en virtud de dichos términos contractuales, deberá entenderse que se produce en aplicación del Artículo 18 del CDB sobre “Cooperación científica y técnica”, que establece, entre otras cosas, que “las Partes Contratantes, si así lo convienen de mutuo acuerdo, fomentarán el establecimiento de programas conjuntos de investigación y de empresas conjuntas para el desarrollo de tecnologías pertinentes para los objetivos del presente Convenio”¹⁰².

95. Algunos modelos de acuerdo para la transferencia de recursos genéticos establecen una diferencia entre las obligaciones del receptor de conformidad con la utilización que haga el receptor del material transferido. En dichos casos, la sección de definiciones del acuerdo establece distintas categorías de utilidades y distintas obligaciones en términos de propiedad intelectual que incumben al receptor en relación con cada categoría de utilización (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 18).

Recuadro 18: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“El RECEPTOR y el PROVEEDOR establecen una diferencia entre las siguientes categorías de utilización de [“recursos genéticos microbianos”]:

Categoría 1: Utilización a los fines del examen, referencia, ensayo biológico y control (entendiéndose que se trata únicamente de su utilización en el marco de los exámenes, ensayos biológicos y protocolos de control oficiales correspondientes en el plano nacional o internacional); utilización a los fines de la formación;

Categoría 2: Utilización a los fines de la investigación;

(El recuadro 18 continúa en la página siguiente)

¹⁰² Véase A.18.5, CDB.

(Recuadro 18, continuación)

Categoría 3: Utilización comercial: la utilización comercial de los recursos genéticos microbianos incluyen, sin limitarse a ellas, las siguientes actividades: venta, protección por patente, obtención o transferencia de derechos de propiedad intelectual u otros activos tangibles o intangibles por medio de la venta o la concesión de licencias, el desarrollo del producto y la búsqueda de aprobación previa entrada en el mercado.

Para las utilizaciones comprendidas en las categorías 1 y 2:

El RECEPTOR no reivindicará la titularidad de los recursos genéticos microbianos recibidos, ni intentará obtener derechos de propiedad intelectual sobre los mismos o la información conexas. Si el RECEPTOR desea utilizar o explotar comercialmente dichos organismos deberá informar en primer lugar al PROVEEDOR; ... el RECEPTOR se asegurará de que cualquier persona o institución a la que el RECEPTOR proporcione muestras de los recursos genéticos microbianos, esté vinculada por la misma disposición.

Para las utilizaciones comprendidas en la categoría 3:

A fin de garantizar una distribución equitativa de los beneficios con el país de origen y [*“nombres de los beneficiarios”*], de conformidad con los principios del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el RECEPTOR informará inmediatamente al PROVEEDOR y al país en el que se concedió el primer acceso a los recursos genéticos microbianos sobre la intención de utilizar comercialmente los recursos genéticos microbianos y/o la tecnología derivada de los mismos y/o la información conexas. Los términos que reglamentan la distribución de beneficios con los sectores interesados figuran en el Anexo.

(Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material, “Código de Conducta Internacional sobre Utilización Sostenible de Microorganismos y Reglamentación de Acceso” (MOSAICC), Sección II)

96. El Código de Conducta Internacional sobre Utilización Sostenible de Microorganismos y Reglamentación de Acceso (MOSAICC), se inició en 1997 y cuenta con 12 interlocutores, incluidos representantes de países en desarrollo y de países desarrollados, así como representantes de instituciones sin ánimo de lucro y del sector comercial. El Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material del MOSAICC aplica las disposiciones del CDB en relación con los recursos genéticos microbianos vinculados por el CDB por medio de la utilización de acuerdos contractuales.

97. Las comunidades locales e indígenas son utilizadores y receptores consuetudinarios de recursos genéticos, por medio de la prolongada utilización y conservación de los recursos biológicos locales. El Artículo 10.c) del CDB establece que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: “protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”. Por consiguiente, el mencionado Grupo de Expertos consideró que “incluir disposiciones para garantizar la continuidad del uso consuetudinario de los recursos genéticos y los conocimientos conexos” por parte de las comunidades locales e indígenas era uno de los “parámetros de orientación para los arreglos contractuales”.¹⁰³ Algunos modelos de acuerdos que se han elaborado para reglamentar la transferencia de material biológico de las comunidades locales e indígenas a receptores comerciales o no comerciales establecen que

¹⁰³ Véase UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 133.b.

cualquier titular o licenciataria de un derecho de propiedad intelectual relativo a los conocimientos tradicionales de la comunidad, no restringirá ninguna utilización, producción o prácticas consuetudinarias o no consuetudinarias relativas al material genético transferido en el país de origen (a título de ejemplo, véase el modelo de cláusula que figura en el recuadro 19).

Recuadro 19: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“Cualquier Parte que busque protección mediante propiedad intelectual de INVENCIONES en las que se hayan utilizado conocimientos tradicionales de COMUNIDADES LOCALES CONSENTIDORAS, no deberá restringir de ninguna manera la utilización, la producción o los procesos relativos a las sustancias que utilicen los mencionados conocimientos tradicionales, tales como las fitomedicinas o los pesticidas naturales, en el PAÍS DE ORIGEN.”

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version Two: For Transfer of Biological Resources to Commercial Organizations), Attachment E, Art. 3)

98. Además de las cláusulas relativas a la propiedad intelectual que constituyen el interés principal de este documento, existen otras cláusulas estándar que, en la práctica, están estrechamente relacionadas con las cláusulas de propiedad intelectual y deberán también tomarse en consideración. En la Sección IV.D se ofrece un panorama de dichas cláusulas estándar.

IV.D Otros modelos de cláusulas

99. El papel que desempeñan las cláusulas de propiedad intelectual en los acuerdos sobre acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios no queda suficientemente claro si se analizan separadamente de otras disposiciones contenidas en el contrato. Sin lugar a dudas, algunas de ellas, estrechamente relacionadas con disposiciones específicas de la propiedad intelectual, interesan desde la óptica del presente documento por lo que se resumen brevemente a continuación, bajo los acápites “Solución de controversias” y “Otras modalidades contractuales”.

IV.D.1 Solución de controversias

100. Independientemente de la pericia con que se haya redactado un contrato y de la fineza con que hayan quedado reflejados los intereses de las partes, la posibilidad de que en un acuerdo surjan controversias debe contemplarse en la redacción de todo contrato, entre otros, los contratos relativos al acceso y la distribución de beneficios. Las controversias relacionadas con las disposiciones de propiedad intelectual en este ámbito pueden surgir en torno a una amplia gama de cuestiones, a saber: si el acuerdo abarca el desarrollo de nuevos productos; si se pagan regalías y, de ser así, su monto; si las restricciones al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual constituyen una violación a las reglas de la competencia, y una amplia gama de otras cuestiones. Por lo tanto, las cláusulas sobre solución de controversias tienen una importancia considerable en las disposiciones relativas a la propiedad intelectual en acuerdos sobre acceso y distribución de beneficios.

101. Como por lo general los acuerdos en materia de acceso y distribución de beneficios involucran a personas físicas o jurídicas residentes en el país o a ciudadanos extranjeros, con

frecuencia se plantea la cuestión de la competencia judicial y el derecho aplicables. En la práctica, la determinación de la legislación aplicable respecto de un contrato que incluye elementos extranjeros puede ser una labor bastante compleja. Por ejemplo, las leyes aplicables pueden ser diferentes si el interés se centra en la validez del contrato, su cumplimiento o su extinción. Suele manifestarse a menudo que las partes pueden expresar formalmente su intención respecto del derecho aplicable, pero dicha regla está sujeta a tantas excepciones que difícilmente puede erigirse en principio. En lo que respecta al Derecho Mercantil, existen diferencias considerables entre los diferentes regímenes nacionales y en consecuencia, los actuales Modelos de Acuerdos sobre acceso y distribución de beneficios, con frecuencia dejan abierta dicha cuestión (véase al respecto la cláusula inserta en el recuadro 20). Con respecto a la segunda cuestión, es decir, la del Derecho aplicable, la cuestión fundamental que debe abordarse se refiere al tribunal que será competente para decidir en caso de que surjan controversias.

Recuadro 20: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“5.10 Este acuerdo se rige y será readaptado de conformidad con la legislación [insértese la nacionalidad que corresponda].”

(Modelo de acuerdo sobre acceso al material entre [ENTIDAD INSTITUCIONAL] Y [JARDÍN BOTÁNICO PARTICIPANTE], Directrices comunes de política para los jardines botánicos participantes en el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, Artículo 5.10)

102. Toda controversia que surja en el marco de un contrato sobre acceso y distribución de beneficios puede resolverse, ya sea recurriendo al procedimiento de resolución de litigios ante los tribunales nacionales o mediante mecanismos alternativos de solución de controversias que contemplan la mediación y el arbitraje. Los tribunales nacionales y los tribunales arbitrales están facultados para tomar una decisión que obliga a las partes y cuyo cumplimiento puede exigirse a la parte perdedora. Por el contrario, la mediación es un procedimiento por el que un mediador se propone, a solicitud de las partes, ayudarles a solucionar su controversia de manera que ambas partes queden satisfechas. El mediador no está facultado para imponer una decisión a ambas o a cada una de las partes y, si así lo decide, puede incluso abandonar su labor de mediación en cualquier momento antes de la firma del acuerdo de conciliación.

103. En contraste con la mediación, el arbitraje implica una adjudicación de derechos por un tribunal compuesto por uno o varios árbitros facultados para emitir una sentencia que obliga a las partes. Este procedimiento puede aplicarse a todo conflicto, controversia o reivindicación que surja o se relacione con acuerdos sobre acceso y distribución de beneficios, incluidos la redacción, validez, efecto vinculante, interpretación, ejecución, ruptura o extinción de tales acuerdos. El arbitraje puede adoptar dos modalidades: en la primera, la modalidad *ad hoc*, las partes asumen la responsabilidad de constituir el tribunal arbitral que dirimirá la controversia y estipulan las reglas que regirán la conducción de las audiencias de arbitraje sin el asesoramiento de una institución especializada. En tales casos, los contratos incluyen cláusulas por las que las partes determinan de qué manera se realizará el mencionado arbitraje. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomienda que los contratos comerciales internacionales se refieran al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹⁰⁴. Dicho Reglamento de Arbitraje fue adoptado por la CNUDMI en 1976. Se trata de una Comisión integrada por Estados que representan los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales así como las diferentes regiones geográficas del mundo. En el Artículo 1 del citado Reglamento se propone un modelo de cláusula de arbitraje. Al incluir una cláusula de este tipo en un contrato de acceso y distribución de beneficios, las partes contratantes pueden acordar, por escrito, que las controversias dimanantes de ese contrato se someterán a arbitraje, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. (Véase el recuadro 21 que contiene un modelo de cláusula de arbitraje).

Recuadro 21: Modelo de cláusula de arbitraje de la CNUDMI:

“MODELO DE CLÁUSULA DE ARBITRAJE

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor”.

Nota: las Partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- a) la autoridad nominadora será la institución ... (nombre de una institución o de una persona);
- b) el número de árbitros será de ... (uno o tres);
- c) el lugar del arbitraje será ... (ciudad o país);
- d) el idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) ...”.

(CNUDMI, Reglamento de Arbitraje, Sección I, Artículo 1.1, nota de pie de página)¹⁰⁵

104. La segunda modalidad de arbitraje es el arbitraje institucional por el cual el proceso se lleva a cabo por intermedio de una institución especializada. Según esta modalidad, las partes deciden realizar el procedimiento de arbitraje de conformidad con el Reglamento, o con el asesoramiento de un centro o una institución arbitral. Cuando se recurre al arbitraje de una institución especializada, el proceso puede tener lugar de conformidad con las reglas de dicha institución, si las hubiere, o bien de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por ejemplo, los arbitrajes realizados por conducto del recién citado Reglamento de Arbitraje, pueden tener lugar con mayor eficiencia si se encarga a una institución imparcial la realización de ciertas funciones y el suministro de determinados servicios relacionados con la organización y supervisión de los procedimientos de arbitraje.

105. Una de las instituciones a las que podría recurrirse con esta finalidad es el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI. Dicho Centro se creó en 1994 para ofrecer servicios de

¹⁰⁴ Véase la Resolución 31/98, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976 (Actas Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primera sesión, suplemento N° 17 (A/31/17), Capítulo V, Sección C). El párrafo 1 de la Resolución 31/98 dice: “Recomienda el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en la solución de las controversias que surgen en el marco de las relaciones comerciales internacionales, en particular con referencia al Reglamento de Arbitraje de los contratos comerciales.”

¹⁰⁵ El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI puede encontrarse, en varios idiomas, en el sitio <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/arb-rules.html>.

arbitraje y mediación en la solución de las controversias comerciales internacionales entre particulares. Puede designársele para que ofrezca sus servicios de arbitraje y mediación de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o de conformidad con sus propios procedimientos¹⁰⁶. Por lo general el papel del citado Centro comprende las principales funciones siguientes:¹⁰⁷

- el Centro asegura que los procedimientos de arbitraje se realizarán sin altibajos y que el Tribunal, por ejemplo los árbitros nominados para decidir en una controversia, se constituye como corresponde;
- el Centro supervisa la observancia de determinados plazos establecidos;
- luego de constituirse el Tribunal, éste puede pedir al Centro que adopte determinadas decisiones que es imposible o inapropiado que un Tribunal adopte, sobre todo las que se refieren a la impugnación, liberación o sustitución de uno de los árbitros;
- el Centro adoptará, a petición de las partes, disposiciones pertinentes sobre los servicios administrativos de apoyo que requiere el arbitraje;
- el Centro da curso a las decisiones que emite el Tribunal.

106. Los servicios suministrados por el Centro han recibido reconocimiento general por resultar particularmente apropiados en la solución de las controversias en materia de propiedad intelectual. El reconocimiento internacional de la competencia de dicho Centro se ilustra en el hecho de que mantiene una nutrida y equilibrada lista de especialistas en propiedad intelectual y otros temas jurídicos y de política conexos, procedentes de las diversas regiones del mundo que constituye una fuente inestimable a la cual se puede recurrir cuando se necesitan personas especializadas que puedan servir de árbitros en las controversias sobre propiedad intelectual que surgen entre particulares. El Centro ofrece servicios de mediación, arbitraje, o bien mediación seguida de arbitraje, en ausencia de una solución a la controversia. En los ámbitos en que la legislación nacional no está clara, las partes prefieren la mediación como procedimiento de resolución de controversias alternativo, en vista de que se basa en el consenso, es flexible y las posibilidades de que las partes no encuentren satisfacción son mínimas. El Centro ofrece también mediación seguida de arbitraje, en ausencia de solución de la controversia. Según esta modalidad, el arbitraje que se ofrece al final del proceso es útil pues incita a las partes a alcanzar un acuerdo. Para el sometimiento de las controversias dimanantes de un contrato determinado al arbitraje de la OMPI se han redactado modelos de cláusulas contractuales que figuran bajo el acápite Reglamento de Mediación seguida de arbitraje en ausencia de solución de la controversia, y bajo el acápite Reglamento de Arbitraje (consúltense los modelos de cláusulas a este respecto en el recuadro 22).

¹⁰⁶ Véase el Reglamento de Arbitraje de la OMPI bajo el título CNUDMI, Reglamento de Arbitraje. Publicación 446(S).

¹⁰⁷ Corresponde a un breve resumen de las principales funciones del Centro. Una versión completa de éstas puede consultarse en <<http://arbiter.wipo.int/centre/index.html>>. La función del Centro como autoridad administradora se establece con detalle en la publicación de la OMPI 446(S).

Recuadro 22: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“Toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o resolución, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la OMPI. La mediación tendrá lugar en ... El idioma que se utilizará en la mediación será ...

Si la controversia, diferencia o reclamación no ha sido solucionada en la mediación, o en la medida en que no haya sido solucionada, esta será sometida a arbitraje, mediante la presentación de una petición de arbitraje por una de las partes, para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OMPI. No obstante, si antes de la expiración del plazo de [60] [90] días, una de las partes se abstiene de participar o deja de participar en la mediación, se someterá la controversia, diferencia o reclamación a arbitraje mediante la presentación de una petición de arbitraje por la otra parte para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OMPI. El tribunal arbitral estará compuesto por [tres árbitros] [un árbitro único]. El arbitraje tendrá lugar en ... El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será ... La controversia, diferencia o reclamación sometida a arbitraje se resolverá de conformidad con el derecho de ...”

(Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Cláusulas Contractuales y Acuerdos de Sometimiento Recomendados)¹⁰⁸

IV.D.2 Otras modalidades contractuales

107. Otras disposiciones recomendadas que se pueden agrupar bajo este acápite incluyen las cláusulas relativas a las condiciones del acuerdo y a su terminación, entrada en vigor y rescisión, entre otras. Una disposición que merece una atención especial a los redactores de los contratos de acceso y distribución de los beneficios es la cláusula de terminación.

Disposiciones típicas contenidas en el Acuerdo de Transferencia de Material (ATM) se refieren a los conceptos de “vigencia” o “duración” del acuerdo o bien disponen que éste cesará si se cumplen determinadas condiciones. En la práctica sin embargo, los derechos y obligaciones dimanantes de un acuerdo cesan uno después de otro y, el momento en que ningún derecho u obligación sigue vigente, puede considerarse como el momento en que “cesa” el acuerdo (véase un ejemplo de modelo cláusula en el recuadro 23)

¹⁰⁸ Véase la publicación 446(S).

Recuadro 23: Modelo de cláusula de propiedad intelectual:

“Este acuerdo cesará cuando se cumpla el primero de los plazos siguientes: a) cuando la utilización del MATERIAL por terceros se generalice, por ejemplo cuando figure en los catálogos de reactivos o en instituciones públicas de depósito; b) cuando la investigación que realiza el RECEPTOR llegue a su término; c) a los 30 días que siguen a la notificación por escrito de cada una de las partes a la otra; o bien d) en la fecha especificada en el documento de ejecución, con la salvedad de que:

i) si el cese tiene lugar cuando se dan las condiciones estipuladas en el párrafo 13.a), el RECEPTOR se obligará ante el PROVEEDOR de conformidad con los términos menos restrictivos aplicables al MATERIAL obtenido con los recursos disponibles a esa fecha; y

ii) si el cese tiene lugar cuando se dan las condiciones estipuladas en el párrafo 13.b) ó 13.d) anteriores, el RECEPTOR interrumpirá la utilización que haga del MATERIAL y, siguiendo las instrucciones del PROVEEDOR devolverá o destruirá todo residuo del MATERIAL que obre en su poder. El RECEPTOR queda facultado para destruir también las MODIFICACIONES o continuar obligado, en virtud de las condiciones estipuladas en el presente Acuerdo que se apliquen a las MODIFICACIONES; y

iii) cuando el PROVEEDOR ponga término a este Acuerdo en virtud de lo dispuesto en el párrafo 13.c) por un motivo diferente de los contemplados como causa de ruptura del presente Acuerdo, o bien, por motivos de peligro inminente para la salud o incumplimiento evidente, el PROVEEDOR aplazará la fecha efectiva de terminación en un plazo de hasta un año, a solicitud de RECEPTOR, a los fines de permitir que se completen las investigaciones en curso. En la fecha de terminación efectiva, o cuando se solicite una modificación de la fecha de terminación, el RECEPTOR dejará de utilizar el MATERIAL restante y, siguiendo las instrucciones del PROVEEDOR, devolverá o destruirá todo MATERIAL restante. El RECEPTOR queda facultado para destruir también las MODIFICACIONES o continuar obligado, en virtud de las condiciones del presente Acuerdo que se apliquen a las MODIFICACIONES.

14. Los párrafos 6, 9 y 10 permanecerán vigentes.” (Traducción oficiosa de la OMPI)

(Uniform Biological Material Transfer Agreement, Association University Technology Managers, Artículos 13 y 14)

108. Tal como se desprende del texto del Artículo 14 que figura en el recuadro 23, los redactores del Acuerdo sobre acceso y distribución de beneficios en cuestión deben señalar a la atención, confeccionando una lista de ellos, todos los aspectos de la transacción negociada que seguirán vigentes una vez que haya cesado el acuerdo, según esté estipulado. En consecuencia, las partes deberían reconocer que el concepto de “cese” es un concepto con muchas facetas, cada una de las cuales deberá quedar definida por separado, si los derechos y obligaciones estipulados en el contrato cesan en una fecha determinada o luego de que tengan lugar determinados hechos. Habida cuenta de que la certeza respecto de estas cuestiones puede ser de fundamental importancia para las partes, la cláusula de “cese” en los acuerdos de acceso y distribución de los beneficios merece un minucioso estudio por las partes.

V. PRINCIPIOS OPERATIVOS ORIENTADORES EN MATERIA DE PRÁCTICAS CONTRACTUALES ORIENTADORAS Y CLÁUSULAS TIPO EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

109. En esta Parte V se aplican ciertas categorías de clasificación y de organización de las diferentes cláusulas de propiedad intelectual que se examinaron en la Parte IV. Tal como queda ilustrado en los modelos de cláusulas de propiedad intelectual expuestos en la Parte IV, los acuerdos contractuales de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios abarca “una combinación casi ilimitada de usuarios y usos actuales y potenciales de los recursos genéticos”¹⁰⁹. El principal reto al que hay que hacer frente a este respecto se refiere a una organización y comprensión sistemáticas de los diversos acuerdos y de sus cláusulas de propiedad intelectual. En la Sección V.A se propone un método para describir de manera sistemática esta aparente variación ilimitada de las configuraciones contractuales. En la Sección V.B se presentan algunos principios posiblemente aplicables a la variedad de cláusulas específicas de la propiedad intelectual en los contratos. Por último, en la Sección V.C se proponen los próximos pasos a dar en un proceso en dos etapas concebido para elaborar modelos de cláusulas de propiedad intelectual y orientar la práctica contractual, para su consideración por los miembros del Comité.

V.A Criterios y ámbitos posibles que deben determinarse

110. Las cláusulas relativas a la propiedad intelectual que figuran en los acuerdos de acceso y distribución de beneficios pueden clasificarse atendiendo a tres criterios fundamentales, para reducir así el número ilimitado de combinaciones posibles que pueden adoptar este tipo de contratos:

- materiales (por ejemplo, tipo de recursos genéticos);
- actores (por ejemplo, tipo de partes implicadas);
- usos (por ejemplo, utilización y tipo de transferencia de que se trata).

La descripción de la Tarea A.1, adoptada por los Estados miembros en sus debates, indicaba que cada uno de estos factores debería tenerse en cuenta al elaborar prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual en los acuerdos sobre acceso y distribución de beneficios¹¹⁰. En consecuencia, los párrafos que siguen exploran permutaciones posibles de los mencionados criterios y su importancia respecto de las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en los contratos sobre acceso y distribución de beneficios. Los párrafos que se presentan a continuación se han redactado sobre la base de las tipologías existentes respecto de materiales, actores y usos, elaboradas en los foros especializados en recursos genéticos con la finalidad de considerar las permutaciones posibles de cada una de los criterios aludidos (por ejemplo, diferentes tipos de material genético, diferentes actores, entre otros) y la manera en que se reflejan en las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en el citado ATM. Lo anterior permite que en la Sección V se señalen las cláusulas de propiedad intelectual contenidas en los acuerdos de transporte de material existentes que sirvieron para ilustrar lo expuesto en la Sección IV y que corresponden a los criterios respectivos.

¹⁰⁹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafos 76 y 102.

¹¹⁰ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/3, párrafo 41.

V.A.1 Material

111. Un criterio fundamental que puede utilizarse para distinguir entre los diferentes acuerdos contractuales y clasificar los acuerdos y sus cláusulas de propiedad intelectual (en adelante “PI”), se refiere al tipo de material genético que se transfiere. Por ejemplo, las cláusulas de PI de un ATM probablemente se interpreten de manera diferente según se refieran a la transferencia de recursos genéticos animales para la alimentación y la agricultura, ámbito en el que los secretos comerciales se han generalizado más que en el caso de las patentes¹¹¹, o a la transferencia de microorganismos, patentables según las actuales normas internacionales¹¹². Por lo tanto, según las conclusiones del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios “distintos recursos y usos requieren distintos arreglos contractuales”¹¹³.

112. Los acuerdos contractuales sobre transferencia de material genético pueden clasificarse de acuerdo a varios criterios, a saber:

- grado de mejora o de innovación;
- sector de los recursos genéticos de que se trata;
- origen taxonómico de los recursos genéticos;
- condiciones de acceso al recurso;
- categoría jurídica del recurso.

Cada uno de estos criterios permite clasificar los recursos genéticos en determinada dirección y tiene un peso en las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en los acuerdos contractuales de transferencia del recurso en cuestión. Este punto se desarrolla a continuación y se ilustra mediante referencias a los modelos de cláusulas pertinentes que se presentan en los recuadros correspondientes en la Sección IV anterior.

i) *Grado de mejora e innovación* (véanse los recuadros 2, 3 y 5): Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la principal distinción que cabe hacer es la que separa el material que ha sido mejorado mediante innovación del material en que no ha tenido lugar dicha innovación. Como la propiedad intelectual protege la innovación, el papel de las disposiciones relativas a la propiedad intelectual en los acuerdos contractuales se basa en esta distinción fundamental. Toda innovación que resulte en una mejora del material genético puede ser oficial o no oficial, según se define en el proyecto de Código de Conducta sobre Biotecnología de las Plantas¹¹⁴ (véase más adelante el párrafo 125).

ii) *Distinciones sectoriales* (véanse los recuadros 1 y 4): Tal como se indicó en las Secciones II.B.2, II.B.3 y III.A anteriores, una distinción fundamental se refiere a los tipos de recursos genéticos. Expertos provenientes de diversos ámbitos, han reconocido que “el carácter singular de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura” requiere

¹¹¹ Véase el documento de la FAO CGRFA/WG-AnGR-2/00/4.

¹¹² Véase el Artículo 27.3.b), Acuerdo sobre los ADPIC.

¹¹³ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafos 63.

¹¹⁴ A.3.1), el proyecto de Código de Conducta sobre Biotecnología de las Plantas de la FAO define a los “innovadores no oficiales” como aquellos “países, comunidades o individuos, que por lo general trabajan en el plano local, que por generaciones han desarrollado y conservado tecnologías y productos locales, incluidos recursos fitogenéticos sin que hayan obtenido un reconocimiento oficial acerca de su labor innovadora o de los derechos que dimanen de ella”.

“contar con soluciones distintas en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura”¹¹⁵. No cabe duda de que los modelos de cláusulas de propiedad intelectual que figuran en los recuadros 1 y 4 anteriores son ilustrativos del hecho de que los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura de origen animal, microbiano o vegetal actualmente se están transfiriendo mediante acuerdos contractuales en que figuran cláusulas de propiedad intelectual que reflejan objetivos específicos de la política agrícola, tales como la seguridad alimentaria que se han incorporado en los acuerdos internacionales o se incorporarán en posibles futuros instrumentos de dicho sector.

iii) *Distinciones de orden taxonómico* (véanse los recuadros 1, 4 y 18): La distinción habitual entre material genético vegetal, animal, microbiano o de otro tipo, también tiene un peso en las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en los acuerdos de acceso y distribución de beneficios¹¹⁶. Se han elaborado ciertamente acuerdos de transferencia de materiales especializados según el origen del material, por ejemplo microbiano o vegetal, cuyas cláusulas de propiedad intelectual son distintas. En consecuencia, podría resultar necesario que los modelos de cláusulas de propiedad intelectual tuvieran en cuenta esta distinción.

iv) *Condiciones de acceso*: Una distinción que puede tener consecuencias en la categoría jurídica del recurso genético transferido apunta a determinar si se ha tenido acceso a éste *in situ* o *ex situ*¹¹⁷. Tal distinción puede tener repercusiones en el ámbito de la propiedad intelectual respecto de la categoría jurídica del recurso y de los conocimientos tradicionales a él asociados desde la perspectiva del Derecho Internacional. Por ejemplo, el Código de Conducta Internacional MOSAICC para los recursos microbianos, al que se hace referencia en el recuadro 18 anterior, hace una distinción en lo que respecta a la manipulación en condiciones *in situ* y *ex situ*.

v) *Categoría jurídica de los recursos genéticos* (véanse los textos de los recuadros 1 y 4): La categoría jurídica de los recursos genéticos en Derecho Internacional es de fundamental importancia en las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en los convenios de acceso y distribución de beneficios. El lugar geográfico en que se encuentra el recurso y las partes en el acuerdo determinan la categoría jurídica del recurso. Por ejemplo, si el objeto del acuerdo es un recurso genético que se suministra en condiciones *ex situ*, la aplicabilidad de las disposiciones del CDB dependerán de la fecha de acceso: antes o después de que el CDB entrara en vigor. Si el material transferido figura entre los materiales mantenidos en depósito en algún Centro Internacional de Investigación Agrícola (CIAA), en virtud de los acuerdos entre la FAO y el Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas (GICAI), la política en materia de propiedad intelectual contenida en dicho acuerdo tendrá que verse reflejada en el ATM. Además, cuando se apruebe y entre en vigor el Compromiso Internacional Revisado, tanto a los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación -a los cuales se aplica el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de

¹¹⁵ Véase en el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 63.

¹¹⁶ Por ejemplo, por “material genético” se entiende todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”. Definición contenida en el Artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).

¹¹⁷ Así, las disposiciones del CDB referentes al acceso y distribución de los beneficios se aplican principalmente a los recursos genéticos obtenidos *in situ* y aquellos recursos a los cuales se ha accedido a partir de colecciones *ex situ* pero que fueron adquiridos por dichas colecciones después de que el Convenio entrara en vigor.

Beneficios- como a los materiales confiados en el marco del GCAI y de otras instituciones internacionales les serán aplicables las disposiciones del citado Compromiso Internacional, inclusive las cláusulas que se refieren a la propiedad intelectual.

113. Habida cuenta de la “combinación casi ilimitada” de configuraciones que pueden adoptar los tipos de recursos genéticos a los cuales se aplican los acuerdos de acceso y distribución de beneficios, la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y de cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual exigirá que el Comité adopte algunas decisiones. Podría ser de utilidad dar prioridad a la consideración de algunos tipos de recursos genéticos, teniendo presente la labor que a este respecto se realiza en otros foros internacionales y asegurando el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual sin discriminación en lo que respecta al ámbito tecnológico.

114. Se invita al Comité Intergubernamental a que tome nota de los diferentes tipos de recursos genéticos a los cuales se aplican los acuerdos contractuales que se describen en los párrafos 110 a 112 y a indicar asimismo si alguno de ellos debe considerarse en primer lugar cuando se elaboren prácticas contractuales orientadoras y de cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual.

V.A.2 Actores

115. El segundo criterio que ejerce una influencia en los acuerdos contractuales y en las cláusulas de propiedad intelectual contenidas en ellos, se refiere a las partes en el acuerdo y a la manera en que se constituyen. Por ejemplo si se trata de una transferencia de material entre dos empresas comerciales privadas que utilizan recursos genéticos, las partes probablemente se pondrán de acuerdo sobre unas cláusulas de propiedad intelectual que serán muy diferentes de las que acepte una comunidad indígena local que se vincula con un programa de prospección biológica que lleva a cabo un instituto de investigación o con una empresa farmacéutica. Sobre esa base, un grupo de expertos en acceso a los recursos genéticos concluyó que “... las condiciones mutuamente convenidas deberán ser distintas ... debido a la casi ilimitada combinación de usuarios”¹¹⁸. Si bien los usuarios u otras partes varían de un país a otro, los estudios sobre formulación de políticas en materia de recursos genéticos emprendidos para identificar y comprender a las partes de que se trata han mostrado que “pese a enormes diferencias entre los países ... sorprende constatar que todos los actores entrevistados pueden agruparse en unas pocas categorías y que en la gama de países analizados se aprecian muchos rasgos comunes en cada categoría”¹¹⁹. La labor de establecimiento de tipos en el ámbito de los recursos genéticos permitió identificar cuatro tipos de actores, a saber: a) instituciones gubernamentales (véanse los textos de los recuadros 2, 7, 14 y 16); b) instituciones de investigación del sector público (véanse los recuadros 1, 4, 6 y 23); c) el sector privado (véanse los textos de los recuadros 17 y 19), y d) la sociedad civil (véase el texto del recuadro 8). Sobre la base de las conclusiones del

¹¹⁸ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 102.

¹¹⁹ Petit, Michel, y otros. *Why Governments Can't Make Policy. The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena*. Texto destinado a recibir comentarios. Centro Internacional de la Papa (CIP), 2001: páginas 34 a 37.

Grupo de Expertos del CDB, esta última categoría puede subdividirse en organizaciones no gubernamentales, pueblos indígenas, comunidades locales y otros actores con conocimientos tradicionales, o bien una combinación de las subcategorías anteriores¹²⁰.

116. Las cláusulas de propiedad intelectual que contenga un contrato de acceso y distribución de beneficios variarán en función de las características de las partes en él y reflejarán los diferentes intereses relativos al uso y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relativos a los recursos genéticos.

117. Otros dos factores se deberían tener en cuenta cuando se considera el papel de las diferentes partes. El primero se refiere al hecho de que puede haber enormes diferencias en el poder de negociación de distintos actores lo cual incide en el papel respectivo de cada una de las partes en un acuerdo de acceso y distribución de beneficios. Los debates sobre acuerdos contractuales en materia de acceso a los recursos genéticos que tienen lugar en otros foros permiten concluir que “[...]se requerirán Directrices o asesoramiento técnico a fin de que se asegure a todas las partes interesadas en las negociaciones una información y conocimientos adecuados”¹²¹.

118. El segundo factor se refiere al hecho de que a medida que las colecciones de recursos genéticos y su utilización se hacen más especializadas y se intensifica la división del trabajo en este ámbito, el número de colaboradores, actores y usuarios se ha incrementado en los últimos años. En vista de ello, la mayor parte de los intercambios de recursos genéticos no se limita a la sola relación entre usuario y proveedor¹²². Lo anterior significa que todo modelo de cláusula de propiedad intelectual o práctica contractual orientadora, en la medida de lo posible, ha de ser simple y flexible de manera que abarque la amplia gama de partes eventuales¹²³.

¹²⁰ En los debates del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios del CDB se identificó un número mayor de partes en los acuerdos de acceso y distribución de beneficios, a saber:

- a) ministerios y organismos gubernamentales encargados de los recursos naturales, la agricultura, incluidas la pesa y la silvicultura, las aduanas, las áreas protegidas, la salud, la investigación y la justicia;
- b) el sector industrial, en particular el farmacéutico, el fitosanitario, el de la horticultura, el de los productos de higiene personal y cosmética, el de los aromatizantes, el de la alimentación y la bebida y otras empresas de biotecnología;
- c) la comunidad científica y académica, como las universidades y las instituciones de investigación de material genético;
- d) las instalaciones de conservación *ex situ*, como jardines botánicos, zoológicos, centros de recursos microbianos, universidades e institutos de investigación;
- e) las comunidades indígenas y locales o las organizaciones que las representan;
- f) las organizaciones populares;
- g) los curanderos tradicionales o sus asociaciones;
- h) las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los recursos genéticos.

Véase el documento UNEP/CBD/COP/4/23, página 7.

¹²¹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/2/13, párrafo 22.

¹²² Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 67.

¹²³ Por ejemplo, las disposiciones contractuales en un solo acuerdo de bioprospección se han ido modificando hasta abarcar ocho partes, en varios países. Véase Rosenthal, Joshua. *The International Cooperative Biodiversity Groups (ICBG) Program. A benefit-sharing case study for the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*. Presentación ante la Cuarta Conferencia de las partes en el CDB, Bratislava, 4 a 15 de mayo de 1998.

119. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota de que en materia de recursos genéticos existe una gran diversidad de partes y a indicar si los intereses, necesidades y funciones de alguna de ellas debe abordarse en primer lugar cuando se elaboren prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual.

V.A.3 Usos

120. En último término, es probable que las cláusulas de propiedad intelectual varíen en función de si el recurso genético se transfiere con fines comerciales o en un contexto no comercial. Por ejemplo, serán diferentes las que figuren en un contrato sobre transferencia para la utilización de un recurso genético en un proyecto de investigación de tipo académico, un programa de obtenciones que realice el sector público, una empresa privada o bien instituciones de conservación *ex situ* como un banco de germoplasma o un jardín botánico. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo de Expertos recomienda que “las condiciones idóneas mutuamente convenidas en los acuerdos contractuales variarán en función de la utilización de los recursos genéticos, ya sea para fines científicos o comerciales y, en cada una de esas categorías, según el carácter específico de su uso”¹²⁴.

121. La distinción más corriente es la que se hace entre utilización comercial y no comercial. A este respecto, el Grupo de Expertos expresó varias reservas relativas al hecho de que tal distinción no permite aprehender en su totalidad la creciente comercialización de los recursos genéticos que tiene hoy lugar. No obstante, a falta de una clasificación mejor de los diferentes tipos de uso, se decidió seguir empleando esta distinción mientras no se la sustituya por otra. Una segunda distinción en materia de uso, que dimana del Artículo 10.c) del CDB en que se estipula que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, “alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales ...”. El Secretario Ejecutivo del CDB ha definido el término “utilización consuetudinaria de los recursos biológicos de conformidad con las prácticas culturales tradicionales” de la siguiente manera: “al utilizar consuetudinariamente los recursos biológicos se deben tener en cuenta las dimensiones espirituales y ceremoniales de esa utilización, además de funciones más estrictamente económicas y de subsistencia. Esa utilización puede entrañar además restricciones con arreglo al derecho consuetudinario: esas restricciones se deben respetar como función necesaria de la supervivencia cultural”¹²⁵.

122. En vista de esta creciente complejidad, puede ser de utilidad referirse primeramente a un conjunto determinado de actores o de relaciones entre actores. Una opción consistiría en abordar la “bioprospección” clásica que desemboca en una utilización comercial del recurso y donde los principales actores serán el Estado del país de origen del recurso, las comunidades locales e indígenas, las empresas farmacéuticas y varios posibles intermediarios. Una segunda opción consistiría en considerar las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual de los programas de conservación y de obtenciones de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que realiza el sector público, donde el material es de origen

¹²⁴ Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 102.

¹²⁵ Véase el documento UNEP/CBD/TKBD/1/2, párrafo 101.

vegetal, no se utiliza con fines comerciales, los principales actores son los bancos de germoplasma, instituciones públicas de investigación y empresas de semillas del sector privado. Una tercera opción podría consistir en considerar la transferencia de material genético entre actores del sector privado, que constituye secreto comercial, y cuyo mejoramiento y estudio posterior se retira del dominio público. Las opciones posibles son innumerables y se invita a los Estados miembros a que indiquen cuáles son sus prioridades respecto de los materiales, los actores y los usos.

123. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota de los distintos usos de los recursos genéticos y a indicar si alguno de ellos se debería considerar en primer lugar cuando se elaboren prácticas contractuales orientadoras y modelo de cláusulas de propiedad intelectual.

V.B Principios operativos para la elaboración de Directrices en materia de cláusulas contractuales

124. Aunque la gama de acuerdos contractuales es amplia y puede tipificarse y comprenderse utilizando los criterios anteriormente expuestos, es posible discernir a la vez ciertos principios generales que pueden aplicarse a toda la gama de acuerdos. En la Sección V.A se proporcionaron elementos que permiten comprender la gama de configuraciones contractuales; en la presente Sección V.B, se dan a conocer ciertas regularidades que se perfilan cuando se analizan las citadas variaciones. Esto será posible en la medida que las directrices y cláusulas tipo lleven incorporados ciertos principios que pueden determinarse antes de su incorporación en los modelos de cláusulas específicas y servir de punto de partida en la elaboración de las mencionadas cláusulas. Por ejemplo, en la primera sesión del Comité Intergubernamental, los Estados miembros señalaron que el principio rector de las prácticas contractuales y cláusulas tipo debería ser su carácter no vinculante¹²⁶. Se invita a los Estados miembros a señalar algunos otros principios de esta índole cuando se elaboren prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual.

125. Entre los parámetros señalados por los Estados miembros en la primera sesión y los que se establecen en este documento cabría identificar algunos principios posibles. Los siguientes cuatro principios posibles, que abarcan toda la gama de materiales, actores y usos identificados en la Sección V.A anterior y que reflejan lo señalado por los Estados miembros en la primera sesión se someten a la consideración de éstos.

Posible principio 1:

Los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual, estipulados en las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, deberían reconocer, promover y proteger toda forma de innovación y creación, oficial y no oficial, que tenga su base o guarde relación con la transferencia de recursos genéticos.

126. Teniendo en cuenta el mandato específico de la OMPI, los modelos de cláusulas y las prácticas contractuales orientadoras elaboradas por el Comité, se limitarán a los elementos relativos a la propiedad intelectual contenidos en los acuerdos contractuales sobre acceso a los

¹²⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafo 49.

recursos genéticos y la distribución de beneficios. Este principio traduce uno de los objetivos básicos de la propiedad intelectual, a saber, promover la innovación y la creatividad, y difundir y aplicar sus resultados garantizando el goce de los derechos exclusivos que dimanen de la creatividad del intelecto humano. La innovación y la creación en materia de recursos genéticos cobran formas oficiales y no oficiales. En el contexto de los recursos genéticos, se entiende por “innovadores no oficiales los países, las comunidades y los particulares, que en general trabajan en el ámbito local y que a través de generaciones han obtenido y conservado tecnologías y productos locales, recursos fitogenéticos inclusive, sin haber obtenido el reconocimiento oficial de su labor innovadora o ningún derecho en relación con ella”¹²⁷. Y, consecuentemente, se entiende por “innovadores oficiales todas las personas físicas o jurídicas que ponen a punto nuevas tecnologías o productos, y que pueden ser particulares o investigadores que trabajan en instituciones públicas o privadas reconocidas oficialmente, cuyas invenciones pueden reconocerse también oficialmente por medio del sistema de derechos de propiedad intelectual”¹²⁸. Un posible principio podría apuntar a que las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual deberían reconocer, promover y proteger toda forma de innovación, sea ésta oficial o no oficial. Este principio ya se aplica y se encuentra incorporado en los modelos de acuerdos de transferencia de material que figuran en los recuadros 5 y 10 anteriores.

Posible principio 2:

Los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual estipulados en las cláusulas tipo deberían tener en cuenta las características de los recursos genéticos y los objetivos y marcos políticos que son propios de cada sector.

127. En la primera sesión del Comité Intergubernamental, los Estados miembros señalaron enfáticamente que la labor del Comité debería armonizarse con la labor del CDB y la de la FAO¹²⁹. Lo anterior exige que las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual consideren los objetivos y marcos políticos sectoriales ya elaborados o en proceso de elaboración en los mencionados foros por lo que deben tenerse presente al momento de asegurar que los derechos en materia de patentes puedan ejercerse sin que el lugar de la invención, su ámbito tecnológico, su proveniencia –exterior o local– sean causa de discriminación. Lo anterior también puede implicar que, en general, a las cláusulas de propiedad intelectual estipuladas en los contratos de acceso y distribución de beneficios se aplican los principios generales, directrices y conceptos elaborados en los mencionados foros. Por ejemplo, en el caso de los contratos concluidos en el marco del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, que se celebren, como se espera, de conformidad con el Compromiso Internacional, las partes actuarán no sólo teniendo en cuenta sus intereses particulares sino además los de la comunidad internacional, concepto que debe tenerse presente al redactar los modelos de cláusulas, en la medida en que se refieran a la propiedad intelectual. Los Estados miembros sugirieron además, en lo que respecta a la Tarea A.1 del Comité, que “por consiguiente, sería importante incluir el consentimiento fundamentado

¹²⁷ Véase el Artículo 3 del proyecto preliminar de Código Internacional de Conducta para la Biotecnología Vegetal en cuanto que afecta la conservación y utilización de los recursos fitogenéticos (“proyecto preliminar de Código internacional de conducta para la biotecnología vegetal”).

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Véase el documento WIPO/ GRTKF/IC/1/13, párrafos 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128 y 155.

previo en los acuerdos contractuales”¹³⁰. Por otra parte, las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual y las prácticas contractuales orientadoras probablemente reflejarán y se armonizarán con las prácticas comerciales y contractuales vigentes en el sector de los recursos genéticos.

Posible principio 3:

Los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual, estipulados en las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual, deberían asegurar la participación plena y efectiva de todas las partes interesadas y abordar las cuestiones relacionadas con los procedimientos de negociación de los contratos y la redacción de las cláusulas de propiedad intelectual en los acuerdos de acceso y distribución de beneficios, inclusive y en especial, las que se refieren a los poseedores de conocimientos tradicionales en los casos en que el acuerdo abarque ese tipo de conocimientos.

128. Según este principio, las prácticas contractuales orientadoras abarcarían la dimensión “proceso” en la redacción de la cláusulas de propiedad intelectual sobre acceso y distribución de beneficios; refiriéndose específicamente a la participación plena y efectiva de todas las partes interesadas cuando se elaboren las mencionadas cláusulas de propiedad intelectual sobre acceso y distribución de beneficios. Lo anterior implicaría, en particular, que los pueblos indígenas, las comunidades locales y otros poseedores de conocimientos tradicionales deberían participar plenamente en la elaboración de los acuerdos contractuales relativos a las actividades de bioprospección, si es que se utiliza el conocimiento que poseen. Asimismo, unas cláusulas redactadas de manera simple, acompañadas de observaciones detalladas expresadas a su vez en un lenguaje corriente pero preciso podrían ser elementos que faciliten la observancia de este principio.

Posible principio 4:

Los derechos y obligaciones estipulados en las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual deberían hacer una distinción entre los diferentes usos posibles de los recursos genéticos, entre otros, los usos comerciales, no comerciales y tradicionales.

129. Para evitar una desarmonía con los modelos de acuerdo sobre transferencia de material existentes, las cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual deberían hacer una distinción entre los diferentes usos de los recursos genéticos, ofreciendo una redacción diferente según el uso que se haga de ellos. Una de las dimensiones integradas en este principio es la de permitir y asegurar la continuidad del uso tradicional de los recursos genéticos por parte de sus usuarios tradicionales, en el marco local.

130. Por lo general, las cláusulas tipo y las prácticas contractuales orientadoras no pretenden dar cuenta de la gama ilimitada de materiales, actores y usos. Tampoco pretenden erigirse en autoridad, sino que más bien persiguen proporcionar un punto de partida concreto para las negociaciones entre las partes, en la medida en que vayan cobrando forma los acuerdos contractuales de acceso y distribución de beneficios.

¹³⁰ Véase el documento WIPO/ GRTKF/IC/1/13, párrafo 106.

131. Se invita a los miembros del Comité Intergubernamental a proponer principios y a especificar objetivos para la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de los beneficios que de ellos se deriven, y a presentar las observaciones que les merezcan los principios posibles que figuran en los párrafos 124 a 129.

V.C Propuestas sobre etapas futuras

132. Tal como se indicó en el párrafo 8 anterior, este documento propone un plan en dos etapas para la Tarea A.1 del Comité. En virtud de las prioridades establecidas y de los principios señalados por los Estados miembros en las Secciones V.A y V.B anteriores, respectivamente, el Comité Intergubernamental podría, si así lo desea, considerar los siguientes próximos pasos.

133. Sobre la base de la información proporcionada en la Parte IV y en la Sección V.A anteriores, se sugiere a los miembros del Comité que indiquen qué ámbito desearían abordar mediante cláusulas tipo en lo que se refiere al acceso a los recursos genéticos. Para ello podrían señalar cuál es el tipo de material, actores y usos para los que deseen elaborar prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo preferentemente. En el párrafo 121 anterior se proporcionaron varias opciones a este respecto.

134. Sobre la base de las orientaciones dadas por los miembros del Comité en la segunda sesión, se propone que la Oficina Internacional emprenda un estudio sistemático del sistema de acuerdos contractuales existentes, en aquellos ámbitos que los miembros del Comité estimen prioritarios. Dicho estudio podría incluir un cuestionario que se enviaría a los miembros del Comité y a otras partes interesadas, según proceda. Se podría también invitar a los miembros del Comité y a otras partes interesadas a presentar su experiencia, ejemplos y estudios de caso en lo que respecta a acuerdos y prácticas contractuales, con vistas a una compilación de cláusulas y acuerdos en materia de propiedad intelectual existentes. Tal compilación se podría orientar de conformidad con los criterios que se identificaron en la Sección V.A anterior y podrían servir de base para una elaboración sistemática y equilibrada de cláusulas tipo que reflejaran los principios operativos que los miembros del Comité hayan identificado y sobre los cuales hayan llegado a un acuerdo. Teniendo en cuenta además la voluntad manifestada por los Estados miembros en la primera sesión del Comité Intergubernamental en el sentido de que es deseable obrar en estrecha colaboración con el CDB y la FAO, se sugiere que el Comité tenga en cuenta los resultados de los procesos que tienen lugar en ambas instancias y trabaje en estrecha colaboración con la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO, y con la Secretaría del CDB en aquellas cuestiones que figuran en sus respectivas esferas de competencia.

135. Si bien las cláusulas de propiedad intelectual que figuran en el presente documento se proponen a título de ejemplo y con propósitos ilustrativos, se propone aquí la realización de un estudio completo y sistemático de las cláusulas de propiedad intelectual existentes, de conformidad con los criterios y los principios identificados por los miembros del Comité.

Una vez que se cuente con una compilación de acuerdos sobre acceso y distribución de beneficios como resultado de dicho estudio, los criterios y principios identificados en las Secciones V.A y V.B pueden utilizarse para elaborar prácticas orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual que tendrán su asiento en las prácticas y cláusulas ya existentes.

VI. CONCLUSIÓN

136. Como resultado de la rápida evolución de la ciencia y la tecnología, los acuerdos contractuales sobre acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios comprenden hoy una gama casi ilimitada de combinaciones de materiales, actores y usos de dichos recursos. En este documento se presenta una serie de cláusulas sobre propiedad intelectual utilizadas hoy en día en los contratos sobre acceso y distribución de beneficios así como un conjunto de criterios que permiten ordenar de manera sistemática la gama casi ilimitada de cláusulas contractuales. Habida cuenta de que al Comité no le será posible abordar todos los tipos de acuerdos contractuales sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios simultáneamente, en el presente documento se les pide que adopten decisiones respecto de las prioridades y las orientaciones que a los miembros del Comité les merezcan los criterios y ámbitos que consideren prioritarios. Asimismo, el documento presenta cuatro principios operativos posibles que deberían tenerse en cuenta al momento de elaborar prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual. Se propone asimismo a la consideración de los miembros del Comité un plan en dos etapas en la elaboración de cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual y prácticas contractuales orientadoras.

137. Se invita a los miembros del Comité Intergubernamental a tomar nota del contenido del presente documento y a proporcionar orientación respecto de la elaboración de prácticas contractuales orientadoras y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 113, 118, 122 y 130.

[Sigue el Anexo I]

ANEXO I

GLOSARIO DE TÉRMINOS SOBRE RECURSOS GENÉTICOS
RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y
LOS RECURSOS GENÉTICOS

En la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, en adelante “el Comité”, celebrada en Ginebra del 30 de abril al 3 de mayo de 2001, los Estados miembros hicieron hincapié en la necesidad de contar con términos claros y de utilizar aquellos términos pertinentes acerca de los que hubiera acuerdo en la esfera internacional, con lo que se capitalizaría el fruto de la labor especializada que en la materia se ha realizado durante decenios en los foros internacionales¹³¹. Cuando las delegaciones examinaron en particular la Tarea A.1 del Comité, propusieron comenzar el ejercicio con una sección de definiciones relativas a los recursos genéticos¹³². En consecuencia, las definiciones internacionales de los términos relativos a los recursos genéticos que figuran en la Tarea A.1 se proporcionan en el presente Anexo y corresponden a la definición de los siguientes términos: recurso genético, material genético, recursos biológicos, recursos fitogenéticos, recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, cultivares, cultivares en desuso, cultivares primitivos o variedades locales, malas hierbas, estirpes genéticas especiales, líneas actuales de los fitogenetistas, líneas de mutantes selectos, mutantes.

Por “*recursos genéticos*” se entiende “todo material genético de valor real o potencial”¹³³.

Por “*material genético*” se entiende “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”. Se considera que las “unidades funcionales de la herencia” incluyen organismos completos, partes de organismos y extractos bioquímicos de muestras de tejidos que contienen ácido desoxirribonucleico (ADN) o, en ciertos casos, ácido ribonucleico (ARN), tales como los genes, los plásmidos, etcétera. El carácter “funcional” de una “unidad de herencia”, depende de cómo se le interprete, lo que a su vez depende de la evolución de la biotecnología moderna¹³⁴.

Si bien no se ha especificado cuál de los valores, actuales o potenciales, del recurso se tiene en mente, se proporciona una gama de calificativos que confieren valor a los componentes de la biodiversidad, incluidos los recursos genéticos: la definición se adoptó conscientes de la importancia “del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes” (primer considerando del Preámbulo, CDB). La distinción implícita entre material genético y recurso genético puede, no obstante, ser puramente teórica. En la Decisión II/2, la segunda Conferencia de las Partes en el CDB se

¹³¹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafos 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128, 155.

¹³² Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafo 105.

¹³³ Artículo 2, CDB.

¹³⁴ Artículo 2, CDB.

reafirmó que “los recursos genéticos humanos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio”¹³⁵.

Por “*recursos biológicos*” se entienden “los recursos genéticos, 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”¹³⁶. Los recursos genéticos son una de las categorías de recursos biológicos. Si por una parte el CDB define los recursos genéticos atendiendo a “su valor real o potencial”, por la otra define los recursos biológicos en virtud de su “valor o *utilidad* real o potencial para la humanidad”. (Artículo 2, CDB, énfasis añadido).

Se entiende por “*recursos fitogenéticos*” el “germoplasma o material genético con valor real o potencial”¹³⁷ en el contexto de la normativa internacional para la exploración y recolección de recursos fitogenéticos. En este contexto, los términos “material genético” o “germoplasma vegetal” se refieren al “material de reproducción o de propagación vegetativa de las plantas” (FAO, Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia del Germoplasma Vegetal (1993))¹³⁸.

En el ámbito de los “*recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura*”, el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983) define los “recursos fitogenéticos” como el “material de reproducción o de propagación vegetativa de las siguientes clases de plantas:

- i) variedades cultivadas (cultivares) utilizadas actualmente y variedades recién obtenidas;
 - ii) cultivares en desuso;
 - iii) cultivares primitivos (variedades locales);
 - iv) especies silvestres y malas hierbas, parientes próximas de variedades cultivadas;
 - v) estirpes genéticas especiales (entre ellas las líneas y mutantes selectos y actuales de los fitogenetistas)”
- (Artículo 2.1a))

“*Cultivares*” o “*variedades cultivadas*” son variedades vegetales obtenidas por un proceso de selección que se ha realizado con la intención expresa de mejorarlas y que se cultivan en condiciones determinadas en la agricultura o la horticultura. El término “*cultivares en desuso*” se refiere a las *variedades cultivadas*, oficiales y no oficiales, que han caído en desuso [han dejado de figurar en el registro de variedades comerciales en aquellos países que conservan tales registros]¹³⁹. Los “*cultivares primitivos*” o “*variedades locales* (indígenas)” son cultivos obtenidos según sistemas agrícolas tradicionales, que no han sido

¹³⁵ Decisión II/2 de la segunda Conferencia de las Partes en el CDB, Artículo 2.

¹³⁶ Artículo 2, CDB.

¹³⁷ Artículo 2.8, FAO, Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia del Germoplasma Vegetal (1993).

¹³⁸ Artículo 2.9, *Ibid.*

¹³⁹ No corresponde necesariamente al registro oficial de certificación de semillas. Algunos países, por ejemplo, los países de la Comunidad Europea sólo permiten la comercialización de semillas que figuran en dicho registro. Otros, mantienen un registro pero permiten que se comercialicen semillas que no figuran en el registro pertinente. Por último hay países como los Estados Unidos de América que no mantienen registros.

objeto de grandes mejoras y que, en muchos casos, resultan de un proceso de selección por parte de los agricultores. Con frecuencia se asocian a regiones específicas o a comunidades locales o indígenas y se identifican por sus denominaciones tradicionales. Las *malas hierbas*, son especies vegetales capaces de prosperar en hábitats alterados o abiertos.

La quinta categoría que figura en la definición de recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura, las “*estirpes genéticas especiales*”, se refiere a los recursos fitogenéticos en curso de desarrollo por agricultores o fitogenetistas que con frecuencia los protegen por intermedio del secreto comercial. Los términos “*líneas actuales de los fitogenetistas*” y “*mutantes selectos*” se superponen puesto que en el ámbito del mejoramiento vegetal una “*línea*” se refiere a un grupo de individuos genéticamente uniformes que derivan de la autofertilización de un único homocigoto progenitor, común, y el término “*selectos*” se refiere al germoplasma manipulado para su utilización en programas de mejoramiento, entre otras, de líneas mejoradas, líneas endógamas y líneas puras. “*Mutantes*”, son, por ejemplo, plantas que han adquirido una variación transmisible como consecuencia de una mutación y resultan de una selección por mutación mediante la utilización de la genética mutágena a la que se recurre para crear variabilidad en una especie y alterar sus características. Algunas de estas características alteradas pueden ser útiles a la agricultura y ser objeto de selecciones posteriores por el fitogenetista. Por lo tanto, con respecto a la categoría v) “*estirpes genéticas especiales*”, la resolución 3/91 de la Conferencia de la FAO suscribió que “*las líneas de mejoramiento y el material de los agricultores deberían estar disponibles sólo a discreción de quienes los han obtenido durante el período de desarrollo*”¹⁴⁰.

Varios otros términos están en curso de negociación en el marco del Artículo 2 del Compromiso Internacional. Entre los términos sobre los que ya se ha conseguido un acuerdo, de conformidad con el Artículo 2 del Compromiso Internacional Revisado, cabe citar los términos “*variedad*”, “*colección ex situ*”, y “*centro de origen*”.

[Sigue el Anexo II]

¹⁴⁰ Párrafo 2 de la Resolución 3/91 de la Conferencia de la FAO, Roma, 9-27 de noviembre de 1991.

ANEXO II

LISTA DE LOS ACUERDOS CONTRACTUALES SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS A LOS QUE SE HA HECHO REFERENCIA EN EL PRESENTE DOCUMENTO

- Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado, Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas Internacionales (GCIAI)
- Standard Material Transfer Agreement for Non-plant Genetic Materials (Including Microorganisms, Animals and Aquatic and Marine Materials), Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas Internacionales (GCIAI)
- Uniform Biological Material Transfer Agreement (UBMTA), Association University Technology Managers (AUTM)
- Acuerdo de Transferencia de Material, “Código de conducta internacional sobre utilización sostenible de microorganismos y reglamentación de acceso” (MOSAICC)
- Material Transfer Agreement, American Type Culture Collection (ATCC)
- Natural Products Repository Material Transfer Agreement (Model Agreement, approved May 1989), Natural Products Branch, National Cancer Institute (NCI) of the United States of America
- Memorandum of Understanding Between [Source Country Organization] and the Developmental Therapeutics Program (DTP), Division of Cancer Treatment, Diagnosis, and Centers, National Cancer Institute (NCI) of the United States of America
- Agreement for the Transfer of Biological Material and/or Related Information, *The ICIPE Intellectual Property Policy 2000 and Guide to the ICIPE Intellectual Property Policy 2000* (Schedule 2), Centro Internacional de Ecología y Fisiología de los Insectos (ICIPE), Nairobi, Kenya
- Draft Uniform Biological Material Transfer Agreement, Non-profit to Non-profit; National Science Foundation (NSF) of the United States of America
- Memorandum of Understanding Between the Society for Research Into Sustainable Technologies and Institutions (SRISTI) and Research and Development Organization (RDO), Gujarat, India
- Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations)
- Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting (Version Two: For Transfer of Biological Resources to Commercial Organizations)

- Model Material Acquisition Agreement, Common Policy Guidelines for Participating Botanic Gardens on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing
- Model Material Supply Agreement, Common Policy Guidelines for Participating Botanic Gardens on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing

[Fin del Anexo II y del documento]