

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS AGRÍCOLAS TRADICIONALES EN LA HUASTECA POTOSINA

Carlos Ernesto Arcudia Hernández¹

cearcudia@yahoo.com

Blanca Torres Espinosa²

blancate2005@yahoo.es

Sara Berenice Orta Flores³

ortaflores@gmail.com

Facultad de Estudios Profesionales Zona Huasteca de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Resumen

En el presente trabajo analizamos las opciones de protección para los conocimientos agrícolas tradicionales en la huasteca potosina. Si bien el conocimiento tradicional es un término complejo de definir, es indudable que nuestra región cuenta con una gran riqueza de conocimientos agrícolas sobre plantas. Sobre las opciones de protección se presentan de dos tipos: una protección positiva y una protección preventiva. La primera de ellas emplea títulos de propiedad intelectual, para el caso concreto de la agricultura tenemos dos vías: título de obtención vegetal o patente. La segunda de las alternativas, que es más adecuada para los conocimientos tradicionales, nos llevó a tratar el protocolo de Nagoya.

Palabras claves: Conocimiento tradicional, agricultura, título de obtentor, patente, protocolo de Nagoya

Abstract

In the present work we analyze the protection options for traditional agricultural knowledge in the Huasteca Potosina. Although traditional knowledge is a complex term to define, there is no doubt that our region has a great wealth of agricultural knowledge about plants. There are two types of protection options: positive protection and preventive protection. The first of them uses intellectual property titles, for the specific case of agriculture we have two ways: plant variety or patent title. The second of the alternatives, which is more suitable for traditional knowledge, led us to try the Nagoya protocol.

Key words.- Tradicional knowledge, agriculture, plant breeder's rights, patent, Nagoya protocol.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad del Mayab en Mérida, Yucatán, Doctor en Derecho Mercantil por la Universidad Complutense de Madrid, Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Estudios Profesionales Zona Huasteca (FEPZH) de la UASLP.

² Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctora en Derecho Fiscal por la Universidad de Salamanca, Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la FEPZH de la UASLP.

³ Licenciada en Derecho por la UASLP, Maestra en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Iberoamericana de León, Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires, Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la FEPZH de la UASLP

1.-EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL

El término “conocimiento tradicional” es muy complejo de definir. Es un tanto complejo reunir en una definición la asombrosa diversidad de tradiciones intelectuales y de patrimonios culturales, indígenas y locales, sin que se pierda esa pluralidad que constituye su centro vital. Por ende trataremos de dar algunas nociones que nos den un panorama más o menos completo de este concepto.

En primer lugar, los conocimientos tradicionales son el contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos que entrañan el modo de vida tradicional de un pueblo o comunidad, o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. El término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos⁴.

Para ser más precisos, el conocimiento tradicional se refiere al conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales de todo el mundo. Concebido a partir de la experiencia adquirida a través de los siglos y adaptado a la cultura y al entorno local. Tiende a ser propiedad colectiva y adquiere la forma de historias, canciones, folclore, refranes, valores culturales, rituales, leyes comunitarias, idioma local y prácticas agrícolas⁵.

Los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales son un conjunto de saberes, valores, habilidades y destrezas que se aplican en la vida diaria y que se expresan en las diversas prácticas. Hay saberes que son colectivos y hay otros que son individuales. Estos conocimientos se aprenden a través de las generaciones y forman parte de la identidad del grupo. Para la continuidad de los conocimientos y las expresiones culturales se requieren hacer uso de los recursos naturales que proporciona la naturaleza⁶.

⁴ OMPI, Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimiento tradicional y folclore, Undécima sesión, Ginebra Suiza, julio 2007. Documento WIPO/GRTKF/IC/11/7 Anexo, p 6

⁵ El conocimiento tradicional y el Convenio de la Diversidad Biológica. Información disponible en el sitio web: <http://www.cbd.int/doc/publications/8j-brochure-es.pdf>. Consultada el 29 de mayo de 2020.

⁶ *Identidad cultural y los conocimientos tradicionales en México*. Características de los artesanos y las empresas de artesanías en México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Oaxaca, México, 2009, p. 8.

Ahora bien, tenemos que ubicar al conocimiento tradicional como parte integrante del patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas. En efecto, este patrimonio está formado por las prácticas, los conocimientos y los modos de vida tradicionales que caracterizan a un pueblo determinado. Por ende, los actores implicados en la conservación de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas deben guiarse por las costumbres, leyes y prácticas de la comunidad y pueden ser individuos, un clan o la población en su conjunto. El patrimonio cultural de un pueblo indígena comprende:

- la lengua, el arte, la música, la danza, la canción y la ceremonia
- las prácticas y los conocimientos agrícolas, técnicos y ecológicos
- la espiritualidad, los sitios sagrados y los restos humanos ancestrales
- la documentación sobre los elementos precedentes⁷.

Parte del patrimonio cultural de un pueblo indígena puede llegar a constituir un conocimiento tradicional. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) utiliza actualmente el término conocimiento tradicional para referirse a las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición, así como las interpretaciones o ejecuciones; invenciones, descubrimientos, científicos, dibujos o modelos; marcas, nombres, y símbolos; información no divulgada y todas las demás innovaciones y creaciones basadas en la tradición que proceden de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico⁸.

La expresión “tradicional” se refiere a que dichos sistemas de conocimientos se han transmitido de generación en generación. Normalmente, se considera que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en el entorno del pueblo.

Entre las categorías de conocimientos tradicionales figuran los saberes medicinales (incluidos los remedios conexos), los científicos, los técnicos, los ecológicos, los relacionados con la diversidad biológica; las “expresiones de folclore” en forma de música, baile, canción, artesanía, dibujos y modelos, historias y obras de artes; elementos de los idiomas, como los nombres, indicaciones geográficas y símbolos, y bienes culturales muebles⁹.

⁷ Sitio web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Folleto No 12.-La OMPI y los pueblos indígenas, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12sp.pdf>. Consultado el 21 de junio de 2012.

⁸ Prieto Acosta, Margarita Gabriela, “Conocimiento indígena tradicional: el verdadero guardián del oro verde”, en *Boletín de antropología*, volumen 18, número 035, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, 2004, p. 142.

⁹Huenchuan Navarro, Sandra, “Propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas: objetos y enfoques de protección”, en *Revista Austral de Ciencias Sociales*, número 8, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2005, p. 84.

En un intento por definir algunas categorías de conocimiento tradicional susceptible de ser protegido, el Convenio sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, Cultural y Científica establece, las siguientes: 1) propiedad sagrada (imágenes, sonidos, conocimientos, materiales, cultura o cualquier cosa que es considerada sagrada y por tanto no susceptible de ser convertida en mercancía) —este punto serviría para impedir la patente de la imagen de la Virgen de Guadalupe—; 2) conocimiento de uso común, uso previo y uso potencial de especies de plantas y animales, así como suelos y minerales; 3) conocimiento para la preparación, procesamiento y almacenamiento de especies útiles; 4) conocimiento de formulaciones que incluyen más de un ingrediente; 5) conocimiento de especies individuales (métodos para plantarlas, cuidarlas, seleccionarlas, etcétera); 6) conocimiento para la conservación de los ecosistemas (métodos de protección y preservación de un recurso que puede o no tener un valor comercial, aunque no sea usado específicamente para ese fin o para otros propósitos prácticos por la comunidad local o la cultura); 7) recursos genéticos que se originaron en (originarios de) los territorios y tierras indígenas; 8) propiedad cultural (imágenes, sonidos, objetos, artes y presentaciones); y 9) sistemas de clasificación de conocimientos, como las taxonomías tradicionales de plantas¹⁰.

2.- CONOCIMIENTOS TRADICIONALES AGRÍCOLAS EN LA HUASTECA POTOSINA

La Huasteca es una región ecológica que comprende partes de varios estados, principalmente de Veracruz, Hidalgo, San Luis Potosí; también tiene partes pertenecientes a Puebla, Querétaro y Tamaulipas. A grandes rasgos se puede dividir la región en tres zonas: montañosa alta de la Sierra Madre Oriental, con vegetación de bosques de coníferas a árboles tropicales; las sierras bajas con sus valles interiores; y los llanos costeros¹¹.

Las comunidades indígenas y rurales de la huasteca poseen un propio conocimiento tradicional milenario sobre el uso y manejo de los recursos naturales; este conocimiento se ha transmitido de forma oral de generación en generación y lo aplican en todas sus actividades económicas y en cuidado de la salud. Después del uso medicinal, el alimentario es uno de los más importantes de las plantas, especialmente por las poblaciones rurales e indígenas, quienes usualmente las consumen como parte de su dieta¹².

¹⁰ Carrillo Trueba, César, “De patentes y derechos de los pueblos indígenas”, en *Ciencias*, número 083, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2006, pp. 35-36.

¹¹ Lomnitz Adler, Claudio *Las salidas del laberinto*, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1995, p 203

¹² Cilia López, Virginia Gabriela, *et. al.* “Las plantas comestibles de una comunidad indígena de la Huasteca Potosina, San Luis Potosí” *Entreciencias* Vol 3 No 7, León, agosto de 2015, p 144

Las plantas alimenticias nativas son recursos fitogenéticos de alto valor, ya que representan una fuente de recursos para la población. Un “recurso fitogenético” es cualquier material de origen vegetal que contiene unidades funcionales de herencia y que tiene valor real o potencial para la alimentación y la agricultura. Los recursos fitogenéticos incluyen las variedades tradicionales y las razas locales, las variedades comerciales, los híbridos, los parientes silvestres de las especies cultivadas y otros materiales que podrían usarse en el futuro para la agricultura o para beneficio del ambiente¹³

La agricultura en la huasteca es básicamente para su subsistencia y el consumo local. Participa de las características generales de la agricultura apuntadas líneas arriba. En la práctica de la agricultura tradicional es donde, quizá, puede observarse con mayor objetividad el perfeccionamiento de la tecnología tradicional, en ese caso para el cultivo de maíz, frijol y otros vegetales alimenticios.

Con herramientas rudimentarias, el sol y la lluvia, el campesino huasteco logra arrancarle a la tierra hasta dos cosechas anuales, cuya producción es casi equiparable a la obtenida mediante la irrigación, esta última con un costo tradicional se consigue tanto gracias a la calidad de la mano de obra como al conocimiento empírico de su medio y la técnica agrícola refinada durante milenios¹⁴

El proceso de organización de la producción entre nahuas gira en torno al tonal y el trabajo pasado. El primero se considera un atributo de los seres vivos y es el trabajo directo con la tierra en la producción de bienes de consumo necesarios, el segundo, en cambio, permite el mantenimiento de la continuidad productiva a través del reconocimiento del trabajo que efectuaron los macehuales en los ciclos anteriores y se ejemplifica con el uso de las semillas que se utilizan al inicio del ciclo agrícola.

El sistema de producción de los indígenas nahuas incluye algunas actividades agrícolas que se mezclan con actividades de traspatio como la cría de aves de corral, lo que da lugar a seis combinaciones básicas, que son:

Café-Naranja-Jornalero-Milpa-Traspatio-Recolección; Café-

Palmilla-Jornalero-Milpa-Traspatio-Recolección; Café-

Jornalero-Milpa-Traspatio-Recolección; Naranja-Jornalero-

Milpa-Traspatio-Recolección;

Piloncillo-Naranja-Jornalero-Milpa-Traspatio-Recolección; Piloncillo-Jornalero-Milpa-Traspatio-

*Recolección*¹⁵

¹³ *Idem*

¹⁴ Ramírez Castilla, Gustavo *et al De aquí somos la Huasteca*, San Luis Potosí, Programa de Desarrollo Cultural de la Huasteca y Dirección General de Culturas Populares, 2008, p 152

¹⁵ López León, María Artemisa *El Frente Ciudadano Doctor Salvador Nava Martínez Democracia y Cultura política en el sur de la Huasteca potosina* Colección Huasteca, México CIESAS-COLSAN-UASLP, México, 2008 p 111

La caña para piloncillo sigue siendo uno de los cultivos importantes pero casi exclusivamente entre la población indígena. Antes se producía piloncillo en casi todos los ranchos y haciendas; hoy sólo caracteriza a la agricultura de las tierras marginales de la región. Existe una cierta distancia crítica en torno a los ingenios más allá de la cual el transporte de la caña se vuelve antieconómico. Además, la caña de piloncillo que plantan los indígenas es de bajo contenido en azúcar, no es de riego y muchas veces no emplea fertilizantes artificiales. La producción de piloncillo es compatible con la economía casera campesina, gracias a lo cual los indígenas pudieron resistir las tremendas depreciaciones del piloncillo y eliminaron del mercado a los productos de piloncillo comerciales¹⁶.

El maíz en un principio no fue desplazado por la naranja pero en la actualidad se ha dado una sustitución importante porque a) se invierte más trabajo en la producción de una hectárea de maíz que de naranja; b) el tiempo de descanso de la tierra ha disminuido y es necesario dicho descanso cuando se siembra maíz porque la mayor parte de tierras comunales y ejidales son escarpadas y sujetas a temporal; c) la poca disponibilidad de terreno obligó a la unidad doméstica a redistribuir los espacios en un intento por asegurar al menos una cosecha; d) el poco maíz que se siembra y su consumo antes de la cosecha ha provocado que haya muy poco para reiniciar el siguiente ciclo agrícola. El maíz sigue siendo el alimento base de la sociedad huasteca. Su producción ocupa la mayor parte del tiempo de los campesinos. No es de extrañar que en las comunidades, sobre todo en las indígenas, el maíz sea objeto de numerosos rituales y ceremonias¹⁷.

A continuación presentamos una tabla que contiene los principales cultivos tradicionales en la región huasteca del estado de San Luis Potosí:

<i>Producto</i>	<i>Siembra</i>	<i>Cosecha</i>
Maíz de sol	Diciembre-enero (Tonalmili)	Julio

¹⁶ Lomnitz Adler, Claudio *Las salidas del laberinto ob cit.* pp 207-208.

¹⁷ Aunque cada etnia tiene particularidades para llevar a cabo sus ceremonias con relación al maíz, podemos señalar que hay una unidad referida en el mito sobre el origen de éste, presente como Dhipaak, chicomexóchitl, Hmutetha o Pilsintektlí. Entre los tenek por ejemplo, se le hacen tres ceremonias: cuando se siembra, el estreno del maíz nuevo (elote) y al cosecharlo. Cuando se siembra, se hace una ceremonia de purificación de la semilla y un ritual que se realiza a nivel familiar o comunitario. La fiesta dura tres días, acompañada con danzas y comida ritual. Para el estreno del maíz nuevo o etapa de los elotes se realiza el kwetomtalaab, donde se recibe a los elotes, y la comida en honor a Dhipaak, el espíritu del maíz.

Entre los nahuas existe un ciclo ceremonial semejante, con la presencia del papel cortado en el que se plasman una serie de divinidades asociadas al maíz y a su cultivo. El ciclo ceremonial tiene cuatro momentos: la bendición de la semilla, la ofrenda a la milpa o darle de comer a la milpa, el Chicomexóchitl-elotlatlakwailistli o darle de comer a las mazorcas. *Vid.* Ramírez Castilla, Gustavo *et. al. De aquí somos... cit.* p 153

Maíz de lluvia o temporal	Junio-julio (Xopanmili)	Noviembre-diciembre
Frijol	Septiembre	Diciembre
Frijol	Enero	Mayo
Chile	Enero	Agosto
Caña de azúcar	Marzo	Marzo del siguiente año
Tabaco	Noviembre-diciembre	Abril-mayo
Ajonjolí	Mayo-junio	Noviembre-diciembre
Cebolla echalote	Noviembre	Mayo
Chonacate (cebolla nativa)	Noviembre (y cualquier mes de lluvia)	A los 20 días

Tabla 1.- Principales cultivos y épocas de siembra¹⁸

3.- ALTERNATIVAS DE PROTECCIÓN PARA LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN AGRICULTURA

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) los conocimientos tradicionales pueden protegerse de dos ángulos diferentes. Estas dos maneras de protección que se conocen en general como “protección positiva” y “protección preventiva” pueden ejercitarse de forma conjunta y complementaria¹⁹

Desde el primer ángulo, a saber la protección positiva”, el sistema de propiedad industrial tiene por finalidad permitir que los poseedores de conocimientos tradicionales adquieran y hagan valer los derechos de propiedad industria. Podrán impedir así la utilización no deseada, no autorizada o indebida por terceros (incluidos los usos culturalmente ofensivos o despectivos) y explotar sus conocimientos tradicionales²⁰.

Este proceso de apropiación es parte de otro macroproceso histórico que se denomina cercamiento. Originalmente consistió en el despojo de los comuneros de sus tierras y en su privatización. En los últimos años estamos asistiendo a una

¹⁸ Ramírez Castilla, Gustavo *et. al. De aquí somos... cit.* p 155

¹⁹ OMPI, Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Ginebra, OMPI, 2015 p 22, disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf. Consultado el 29 de mayo de 2020 p 22

²⁰ *Idem*

profundización de los procesos de cercamiento, mediante los cuales aquello que esencialmente era común y quedaba fuera del mercado, se está convirtiendo rápidamente en una mercancía. Las semillas no se quedaron fuera, y el cercamiento de las mismas ocurre a partir de dos tipos de mecanismos articulados entre sí y que facilitan su apropiación: el cercamiento agrario, que remite las transformaciones en los modelos que acompañan los cambios técnicos de las semillas y el cercamiento jurídico, donde la propiedad intelectual cumple un rol central. Esto lleva una reconfiguración constante de la relación de los productores con sus semillas²¹.

Así las cosas, en nuestro objeto de estudio, los conocimientos tradicionales sobre agricultura, correspondería protegerlos con un título de obtención vegetal o bien con una patente. Analizaremos esta vía pero haciendo ver que no es del todo idónea para las características de los conocimientos tradicionales y puede prestarse a abusos como ya hemos expuesto líneas arriba.

Desde el segundo ángulo, a saber, la “protección preventiva”, la finalidad es impedir la adquisición o el mantenimiento ilegítimo de derechos de propiedad intelectual por terceros. Dicho de otro modo, la protección preventiva tiene por finalidad evitar que las personas ajenas a la comunidad adquieran derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales.

Se busca que el derecho indígena reglamente el acceso a los recursos genéticos, distribución de beneficios y protección de los conocimientos tradicionales. Cualquier proceso que examine las relaciones entre el derecho consuetudinario, acceso a los recursos y el conocimiento tradicional debe tener como objeto la protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y comunidades locales con el fin de garantizar la supervivencia física y cultural, así como su bienestar y el de la humanidad, agregando que el derecho indígena contiene un bagaje cultural amplio que puede contribuir de manera sustantiva a la protección integral de los conocimientos tradicionales desde la propia vivencia de los pueblos indígenas²².

Sobre este segundo ángulo analizaremos los esquemas de manejo de recursos comunitarios propuestos por el Protocolo de Nagoya. Estos son instrumentos más adecuados para los conocimientos tradicionales y las comunidades que los detentan.

4.- PROTECCIÓN POR EL SISTEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

4.1.- Protección jurídica mediante título de obtención vegetal.

²¹ Perelmuter, Tamara “Propiedad intelectual en semillas: los dispositivos del cercamiento jurídico en Argentina” *Mundo Agrario* Vol 19, No 42, La Plata, agosto.noviembre de 2018, doi <https://doi.org/10.24215/15155994e99> p 2. Consultado el 29 de mayo de 2020

²² Pulgar Vidal, Manuel “El acceso a los recursos genéticos en el comercio internacional y el conocimiento tradicional en los países andinos: una aproximación desde el caso peruano” en José Antonio García Cruces *Comercio Internacional y Derechos Humanos*, Gobierno de Aragón-Aranzadi, Cizur Menor, 2007 pp 155-156

Este sistema nació en el siglo XX como resultado de las transformaciones de la agricultura que pasó a ser una industria –del mismo nivel que las industrias de la transformación originadas en la revolución industrial- y que requería de suministros homogéneos y estables; dejando en segundo plano la agricultura de subsistencia. Para ello se desarrollaron la industria de la semilla y del vivero, mismas que proveían de materia prima a la naciente industria agrícola y que demandaron protección para sus desarrollos.

A partir de la segunda posguerra mundial del siglo pasado, y con una economía mundial en plena expansión, tuvo lugar un proceso que se llamó la Revolución Verde. Este proceso consistió en un cambio radical en las prácticas agrícolas hasta entonces utilizadas y fue definida como un proceso de modernización de la agricultura, donde el conocimiento tecnológico suplantó al conocimiento empírico determinado por la experiencia práctica del agricultor. Los agricultores comenzaron a utilizar maquinaria agrícola, agrotóxicos, fertilizantes inorgánicos y variedades vegetales mejoradas.

Precisamente, el objeto de protección del título de obtención vegetal es la variedad vegetal. Este concepto técnico, y por lo tanto, es difícil de definir jurídicamente. En general, la Botánica recurre a las características para clasificar las plantas en grupos, los más importantes de los cuales llevan nombres latinos; *divisio, classis, ordo, familia, genus, species*. Para el botánico, la especie constituye la base del sistema de clasificación. En el lenguaje ordinario, se alude a las plantas por el nombre de su género o especie. El agricultor o el hotelano que cultivan el campo hacen una diferenciación más precisa. No se limitan a plantar maíz, frijol, arroz, trigo, sorgo, manzanas. Eligen una variedad determinada –una subdivisión de la especie- que prometa mejor calidad o mayor cantidad, u otras ventajas inherentes a las plantas que se cultivan. Si bien las variedades vegetales se conocen desde hace siglos y el término “variedad” se emplea constantemente, no existe una definición precisa del término que goce de aceptación general²³.

Tanto en el Convenio Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (CUPOV) como en las legislaciones se han establecido conceptos de variedad vegetal que, a pesar de sus diferencias predicen como nota principal del concepto de variedad vegetal la existencia de un grupo distinto y estable de plantas que presentan características análogas o idénticas. El término variedad equivale exactamente al término inglés “cultivar” (*Cultivated variety*) y el “cultivar” es la unidad taxonómica fundamental de las plantas cultivadas²⁴.

A diferencia del sistema de patentes, en el sistema de protección de las obtenciones vegetales, lo que se protege es la innovación en lugar de la invención, toda vez que se pueden generar plantas nuevas y útiles sin necesidad de extender nuestro conocimiento técnico.

²³ UPOV información general UPOV; Ginebra, 1982 p 6

²⁴ *Ibidem* pp 6-7

Es decir, se protegen únicamente las características físicas que solamente pueden ser incorporadas en organismos vivos completos. El germoplasma de una variedad permanece libre para ser usado en la obtención de variedades nuevas, esta es una forma de describir la información biológica contenida en la innovación. La finalidad del sistema específico de variedades vegetales es que el obtentor tuviera el control sobre la información genética de la variedad, pero garantizando que el público tuviese acceso a los demás elementos de la variedad²⁵.

Este sistema llegó a México vía las exigencias del Tratado de Libre Comercio para América del Norte. México se comprometió a hacer su mayor esfuerzo por cumplir lo antes posible las disposiciones sustantivas del CUPOV de 1978 o de 1991. Y lo deberá hacer antes del término de dos años a partir de la fecha de firma del TLCAN.

El 12 de diciembre de 1995, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León firmó el Derecho por el que se aprobaba el Acta del CUPOV de 1978. El 25 de octubre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Variedades Vegetales (LFVV).

En punto a su contenido, la LFVV refleja los principios fundamentales del Acta del CUPOV de 1978. No obstante, como veremos, es una ley verdaderamente endeble en el aspecto coercitivo.

4.1.1.- Concepto de variedad vegetal y prohibición de protección acumulada

Si bien el Acta de 1978 del CUPOV eliminó la definición de variedad vegetal, la LFVV define a la variedad vegetal como una subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea.

Pues bien, a nuestro modo de ver la inclusión del concepto de variedad vegetal en la LFVV es un acierto, aunque el Acta del CUPOV de 1978 no establezca tal concepto. La adopción de esta medida se justifica porque solo estableciendo el concepto de variedad vegetal, se puede delimitar la frontera entre el sistema de patentes y el sistema de títulos de obtención vegetal.

La prohibición de la doble prohibición se encuentra enunciada en la fracción V del artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial que establece Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley, excepto: V.- Las variedades vegetales.

²⁵ Llewelyn, Margareth "The legal protection of biotechnological inventions" en *European Intellectual Property Review*, vol 18, no 3, Londres, marzo de 1995 p 118

4.1.2.- Requisitos

El artículo 7 de la LFVV prevé el cumplimiento de cuatro requisitos sustantivos como condición para tener acceso a la protección a través del título de obtentor. La LFVV exige que en la variedad vegetal que se pretende proteger a través del título de obtentor estén presentes las siguientes condiciones: novedad, distintividad, estabilidad y homogeneidad

En el régimen de la LFVV la novedad es equivalente a la ausencia de comercialización de la variedad vegetal a proteger. En efecto, el artículo 7 fracción I incisos a) y b) de la LFVV dispone que una variedad se tendría por nueva cuando a la fecha de presentación de la solicitud el material de reproducción no hubiera sido enajenado en más de un año anterior a esa fecha en el territorio nacional, o en cualquier otro país por más de seis años en caso de árboles y vides, y cuatro años en el resto de las especies.

Tendrá esta característica la variedad vegetal que se distinga técnica y claramente por uno o varios caracteres pertinentes de cualquiera otra variedad, cuya existencia sea conocida en el momento en que se solicite la protección. Dichos caracteres deberán reconocerse y describirse con precisión. El reglamento señalará las diversas referencias para determinar si una variedad es o no conocida²⁶

La homogeneidad es la característica de una variedad vegetal que es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes a reserva de la variación²⁷

El requisito de la estabilidad lo tiene la variedad que conserva inalterados sus caracteres pertinentes después de reproducciones o propagaciones sucesivas²⁸

4.1.3.- Ámbito de la protección

Artículo 4 de la LFVV, los derechos que la LFVV otorga a los obtentores son los siguientes:

I.- Ser reconocido como obtentor de una variedad vegetal. Este derecho es inalienable e imprescriptible, y

II.- Aprovechar y explotar, en forma exclusiva y de manera temporal, por sí o por terceros con su consentimiento, una variedad vegetal y su material de propagación, para su producción, reproducción, distribución o venta, así como para la producción de otras variedades vegetales e híbridos con fines comerciales. Estos derechos tendrán una duración de:

a) Dieciocho años para especies perennes (forestales, frutícolas, vides, ornamentales) y sus portainjertos, y

²⁶ Artículo 7, fracción II de la LFVV

²⁷ Artículo 7 fracción IV de la

LFVV ²⁸ Artículo 7 fracción III de la LFVV

b) Quince años para las especies no incluidas en el inciso anterior. Estos plazos se contarán a partir de la fecha de expedición del título de obtentor y, una vez transcurridos, la variedad vegetal, su aprovechamiento y explotación, pasarán al dominio público

4.2.- Protección por la vía del sistema de patentes

La otra alternativa de protección, desde el ángulo de la protección positiva tenemos a las patentes.

En este sentido todas las invenciones nuevas, resultado de una acción inventiva y susceptible de explotación industrial son patentables; el legislador no realiza distinciones entre organismos vivos por una parte y materia que no tiene esa calidad por otra; pero muchas de las excepciones que prevé se refieren directamente a los organismos vivos.

El artículo 15 de la LPI reza que las creaciones humanas, para ser consideradas como invenciones tales deben servir para “su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”; para que las invenciones se consideren patentables se reitera que las mismas deben ser susceptibles de aplicación industrial, entendiéndose por tal la posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica.

Los requisitos de patentabilidad están plasmados en el artículo 16 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) Según tal precepto, serán patentables aquellas invenciones nuevas, resultado de una actividad inventiva y que sean susceptibles de aplicación industrial, bajo los términos de ésta Ley; dichos requerimientos son parte de las condiciones positivas de patentabilidad, y que se derivan de la naturaleza de la invención: la presencia de una invención en su acepción legal, que la invención sea resultado de una actividad inventiva, la novedad y que la invención sea susceptible de aplicación industrial²⁹.

En tanto a las excepciones para el material biológico aparecen como una referencia en el artículo 16 de la LPI: serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial [...] excepto, (I) los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales; (II) el material biológico y genético tal y como se encuentra en la naturaleza; (III) las razas animales; (IV) el cuerpo humano y las partes vivas que lo componen y (V) las variedades vegetales.

Las excepciones sobre materia viva conllevan a determinar que el límite de la patentabilidad fijado por la LPI radica en analizar que el objeto a patentar no conste de materia viva en su estado puro, es decir, su consistencia debe alejarse de la esencia natural del elemento manipulado; de tal forma que se puede patentar material biológico humano, animal y vegetal siempre y cuando éstos sean obtenidos por procesos de ingeniería genética o ciencias derivadas, además de justificar aplicación industrial para el producto.

²⁹ Sánchez Caro, Javier y Abellán, Fernando, *Bioética de las patentes relacionadas con la salud* Madrid, Fundación Salud 2000,2014 p 22

5.- LA PROTECCIÓN MEDIANTE SISTEMAS COMUNITARIOS

El artículo 8 J) del Convenio de la Diversidad Biológica señala las formas de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente, de acuerdo a su legislación nacional.

Un instrumento de desarrollo de esa norma del CDB ha sido el protocolo de Nagoya. Este tratado se ocupa específicamente de sistemas normativos, derecho consuetudinario o leyes consuetudinarias de los pueblos y comunidades indígenas y locales para la protección de los conocimientos asociados a los recursos genéticos. Este documento también se ocupa de los recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas y comunidades locales³⁰.

El artículo 5º establece las bases para un acceso en condiciones equitativas a los recursos de los países periféricos. En efecto, el apartado 5.1 postula que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos, así como las aplicaciones y comercialización subsiguientes, se compartirán de manera justa y equitativa con la Parte que aporta dichos recursos que sea el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos de conformidad con el Convenio. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas. El apartado 5.2. establece que cada estado adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, de conformidad con las leyes nacionales respecto a los derechos establecidos de dichas comunidades indígenas y locales sobre estos recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades en cuestión, sobre la base de condiciones mutuamente acordadas.

El artículo 12 del Protocolo de Nagoya regula la cuestión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. Así las cosas, conforme a sus leyes nacionales, los estados parte tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. Por otra parte, los estados, con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales pertinentes, establecerán mecanismos para informar a los posibles usuarios de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, incluidas las medidas que se den a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de estos.

³⁰ López Barcenas, Francisco *Análisis de los instrumentos y vacíos jurídicos para reconocer y aplicar normas, protocolos y procedimientos comunitarios*, México, Conabio-GIZ, 2016 pp 77-78.

Los miembros del Protocolo de Nagoya procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de: (a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;

(b) Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos; y (c) Cláusulas contractuales modelo para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

CONCLUSIONES

Pues bien, a lo largo del presente trabajo hemos establecido una doble tensión al momento de abordar los conocimientos etnobotánicos : de un lado los derechos de los pueblos indígenas; y de otro los derechos de propiedad. Por otra parte, la protección por vías especiales de los conocimientos tradicionales etnobotánicos; y de otra, el sistema de protección de la propiedad industrial.

Los conocimientos tradicionales son un conjunto de saberes, valores, habilidades y destrezas que se aplican en la vida diaria y que se expresan en las diversas prácticas. Es parte integrante del patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas. Este patrimonio está formado por las prácticas, los conocimientos y los modos de vida tradicionales que caracterizan a un pueblo determinado.

Sobre este tipo de conocimientos, nos parece de vital interés, debido a las características de biodiversidad de la región Huasteca del Estado de San Luis Potosí, los conocimientos tradicionales sobre plantas agrícolas.

La tensión se manifiesta en la forma de proteger los conocimientos tradicionales en la agricultura. Aquí abordamos dos opciones: protección por el sistema de propiedad intelectual, que no es el más adecuado. Así como otro enfoque, un enfoque protector que se basa en las características de ese conocimiento y permite una explotación más justa, vía el protocolo de Nagoya.

BIBLIOGRAFÍA

Carrillo Trueba, César, "De patentes y derechos de los pueblos indígenas", en *Ciencias*, número 083, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2006

Cilia López, Virginia Gabriela, *et. al.* "Las plantas comestibles de una comunidad indígena de la Huasteca Potosina, San Luis Potosí" *Entreciencias* Vol 3 No 7, León, agosto de 2015

El conocimiento tradicional y el Convenio de la Diversidad Biológica. Información disponible en el sitio web: <http://www.cbd.int/doc/publications/8j-brochure-es.pdf>. Consultada el 29 de mayo de 2020

Huenchuan Navarro, Sandra, "Propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas: objetos y enfoques de protección", en *Revista Austral de Ciencias Sociales*, número 8, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2005

"*Identidad cultural y los conocimientos tradicionales en México*". *Características de los artesanos y las empresas de artesanías en México*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Oaxaca, México, 2009

Llewelyn, Margareth "The legal protection of biotechnological inventions" en *European Intellectual Property Review*, vol 18, no 3, Londres, marzo de 1995

Lomnitz Adler, Claudio *Las salidas del laberinto*, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1995

López Barcenas, Francisco *Análisis de los instrumentos y vacíos jurídicos para reconocer y aplicar normas, protocolos y procedimientos comunitarios*, México, Conabio-GIZ, 2016

López León, María Artemisa *El Frente Ciudadano Doctor Salvador Nava Martínez Democracia y Cultura política en el sur de la Huasteca potosina* Colección Huasteca, México CIESAS-COLSAN-UASLP, México, 2008

OMPI, Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimiento tradicional y folclore, Undécima sesión, Ginebra Suiza, julio 2007 Documento WIPO/GRTKF/IC/11/7 Anexo, p 6

----- Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Ginebra, OMPI, 2015 p 22, disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf. Consultado el 29 de mayo de 2020

Perelmuter, Tamara "Propiedad intelectual en semillas: los dispositivos del cercamiento jurídico en Argentina" *Mundo Agrario* Vol 19, No 42, La Plata, agosto.noviembre de 2018, doi https://doi.org/10.24215/15155994e99_p_2. Consultado el 29 de mayo de 2020

Prieto Acosta, Margarita Gabriela, "Conocimiento indígena tradicional: el verdadero guardián del oro verde", en *Boletín de antropología*, volumen 18, número 035, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, 2004

Pulgar Vidal, Manuel "El acceso a los recursos genéticos en el comercio internacional y el conocimiento tradicional en los países andinos: una aproximación desde el caso peruano" en José Antonio García Cruces *Comercio Internacional y Derechos Humanos*, Gobierno de Aragón-Aranzadi, Cizur Menor, 2007

Ramírez Castilla, Gustavo *et al De aquí somos la Huasteca*, San Luis Potosí, Programa de Desarrollo Cultural de la Huasteca y Dirección General de Culturas Populares, 2008

Sánchez Caro, Javier y Abellán, Fernando, *Bioética de las patentes relacionadas con la salud* Madrid, Fundación Salud 2000,2014

UPOV información general UPOV; Ginebra, 1982