

La reforma de la Ley Federal de Variedades Vegetales y los campesinos*

Unos antecedentes

En 1961, las empresas productoras de semillas lograron la creación de la Unión Internacional de Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), para promover la exclusividad del uso de variedades a sus *obtentores*.¹ En revisiones al Acta original, en 1972, 1978 y 1991, han ampliado sus prerrogativas. En cumplimiento de los compromisos del TLCAN, en 1995, México promulgó la Ley de Obtentor y en 1997 México, al adherirse a la UPOV, adquirió los compromisos de su acta de revisión de 1978,² considerando, a la par que otros países, que el Acta de 1991 afectan intereses nacionales. En 1996 la Ley de Obtentor fue sustituida por la actual Ley Federal de Variedades Vegetales (LFW).³ En 2012 las autoridades de la SAGARPA impulsaron el tránsito al Acta '91 y la reforma correspondiente de la LFW. Ambas iniciativas fueron frustradas en su momento por una fuerte movilización social.

* Elaborado por Gonzalo Chapela y Mendoza, profesor de la Universidad Autónoma Chapingo. ORCID: 0000-0002-2273-7762.

¹ UPOV, 2020. Miembros de la UPOV. Situación al 3 de febrero de 2020.

² *Idem*.

³ *Diario Oficial de la Federación* del 25 de octubre de 1996.

Las revisiones para transformar el TLCAN en T-MEC, así como el Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (TPP) y el tratado comercial con Europa (TLCUE), introdujeron la obligación de adoptar el Acta de 1991 de la UPOV.⁴ El TPP entró en vigor en diciembre de 2018 y el T-MEC el 1o. de julio de 2020, después de ser ratificados por la Cámara de Senadores.

El 19 de febrero de 2019, el diputado Eraclio Ramírez, presidente de la Comisión de Desarrollo y Conservación Rural, Agrícola y Autosuficiencia Alimentaria, presentó de nueva cuenta la Iniciativa de reforma a la LFW.⁵ Dicho proyecto fue formulado con la participación de asesores y representantes de las empresas con intereses en la materia, funcionarios del Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) y de la secretaria de la UPOV. No avanzó debido a varias circunstancias y hubo de ser presentada de nuevo, con modificaciones,⁶ con la consigna de alcanzar su aprobación antes de la entrada en vigor del T-MEC el 1o. de julio de 2020, junto con otras cinco leyes referentes a la propiedad intelectual.

En esta fase se llevaron a cabo algunas discusiones con la inclusión de funcionarios de la Semarnat, investigadores, académicos y activistas, en las cuales fueron aceptadas algunas salvaguardas para proteger las prácticas tradicionales de gestión de semillas y a las comunidades indígenas y campesinas.⁷

En momentos terminales de ese proceso, se incrementó la presión social y la visibilidad de este tema por lo que los legisladores segregaron la LFW del conjunto de leyes del T-MEC con la perspectiva de posibilitar una discusión a parlamento abierto acompañada de

⁴ Tratado de Comercio entre Estados Unidos, México y Canadá. Capítulo 20, "Derechos de propiedad intelectual".

⁵ *Gaceta Parlamentaria* del 19 de febrero de 2019.

⁶ *Gaceta Parlamentaria* del 24 de marzo de 2020.

⁷ "Proyecto de dictamen", *Gaceta Parlamentaria* del 23 de junio de 2020.

una consulta formal a comunidades indígenas aprovechando el receso intersesional del Congreso, el cual concluyó sin que se llevara a cabo alguna actividad de debate.

La reforma. ¿De qué se trata?

Por medio de *títulos*, la LFV otorga a los *obtentores* prerrogativas equivalentes a las que la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) da a los inventores por medio de *patentes*: a) reconocimiento de autoría; b) monopolio temporal de uso; c) potestad de autorizar su uso bajo las condiciones que el obtentor determine; d) regalías o participación de las utilidades del usuario de los materiales, y e) una robusta maquinaria para hacer efectivas las prerrogativas.

La justificación de ese monopolio es el incentivo a la innovación, como un bien de beneficio público, así como dar certeza a las inversiones. Frente a este argumento está el hecho, muy estudiado, de que dicho incentivo se convierte en un factor de inhibición a las inversiones y la innovación cuando la protección rebasa cierto punto, a partir del cual la condición de monopolio inhibe los efectos benéficos buscados.⁸ Desde esta perspectiva, se debe determinar cuál es el tiempo necesario para recuperar las inversiones en la innovación y cuál es una utilidad razonable y legítima para el obtentor.

Una discusión más complicada es la legitimidad y conveniencia de la idea misma de la patentabilidad de organismos que son producto de un trabajo continuo y milenario de domesticación en la *milpa*, huerto o traspatio campesino. Esta discusión obliga a determinar quiénes son los dueños de ese conocimiento y de esos materiales y cómo los derechos que

⁸ Véase Kochupillai, Mrinalini, "Is UPOV 1991 a good fit for developing countries?", en Drexl, Josef y Kamperman Sanders, Anselm (eds.), *The Innovation Society and Intellectual Property*, Cheltenham, UK-Northampton, USA, Edward Elgar Publishing Ltd., 2019, pp. 25 y ss.

protege la LFW afectan derechos humanos, de comunidades indígenas o *equiparables*, lo que no ha sido resuelto satisfactoriamente en el Protocolo de Nagoya, de la Convención de Biodiversidad, sobre acceso y distribución equitativa de beneficios de los recursos genéticos.⁹

¿Por qué se está reformando la LFW?

El gobierno mexicano, bajo amenazas y graves riesgos en la siempre difícil relación con Estados Unidos, ha dado prioridad a proteger, prácticamente a toda costa, la relación comercial con ese país, que recibe el 82% del valor de las exportaciones mexicanas.¹⁰ El gobierno de ese país ha encuadrado las negociaciones de modificación del T-MEC en un discurso político chovinista antiglobalizador. No sobra precisar que las negociaciones del T-MEC fueron iniciadas durante la administración anterior y que ha habido continuidad en ellas.

¿Qué implica cambiar al marco del Acta de 1991 de la UPOV?

La revisión de 1991¹¹ significa dos principales ampliaciones de privilegios para los obtentores: la vigencia de la patente o *título* y la ampliación muy significativa de la protección de esos privilegios:

⁹ Convenio sobre la Diversidad Biológica, Naciones Unidas, Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, Montreal, 2010.

¹⁰ INEGI, "Información oportuna sobre la balanza comercial de mercancías de México durante diciembre de 2019", 2020.

¹¹ UPOV, Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Acta de 1978 del Convenio; UPOV, 1991. Acta de 1991.

- Amplía la vigencia del título de obtentor de 15 y 18 años a 20 y 25 años para semillas y plantas perennes, respectivamente; se convierte así en factor de inhibición de las inversiones y la innovación.
- Al extender la protección a la “derivación esencial”, impide el uso de materiales protegidos para la obtención de otras variedades. La iniciativa exceptúa el uso de las variedades protegidas para fines experimentales y se debate la libertad para la generación de nuevas variedades. También está en debate el *acriollamiento* o mejoramiento campesino mediante la exploración de los materiales a su alcance, incluyendo el uso de variedades de las compañías o generadas por la investigación pública; esta práctica es una forma para la obtención de variedades productivas, adaptadas a condiciones limitativas.
- Otra novedad en el Acta ‘91 es la protección de variedades *descubiertas*. El amplio margen de interpretación sobre lo que puede ser considerado un descubrimiento deja lugar al despojo y privatización de recursos y conocimientos de las comunidades, como se ha observado en experiencias como la del frijol amarillo, la maca peruana, la ayahuasca amazónica¹² o el del maíz autofertilizante de las comunidades mixes, colectado con la participación de universidades financiadas por empresas en el marco del Protocolo de Nagoya, que ahora lo procuran patentar.¹³
- Extiende el pago de regalías e incluye la modalidad de cobro de utilidades no sólo por el uso de los materiales protegidos, sino también por el *producto de la cosecha*.

¹² Benítez, Mariana, “Evolución de cultivos tradicionales y LW”, Mesa: Biodiversidad y Evolución. Webinar: Respuesta a la Amenaza de Reformar la Ley Federal de Variedades Vegetales, Red transdisciplinaria por la defensa de los derechos bioculturales, 2020.

¹³ Van Deynze, A. *et al.* “Nitrogen fixation in a landrace of maize is supported by a mucilage-associated diazotrophic microbiota”, *PLoS Biol*, 16(8), 2018, disponible en: <https://doi.org/10.1371/journal.pbio.2006352>.

¿Qué cambios contiene la iniciativa de reforma de la LFW?

La reforma propuesta, además de los puntos mencionados, considera otras cuestiones:

- Transcribe de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) los medios de coerción, contraviniendo la separación que la LFW hace de las variedades vegetales en razón de las diferencias sustanciales de sus materias, su importancia económica y actores involucrados, al tiempo que da a los productores agrícolas el mismo trato que a los delincuentes de piratería industrial o de bienes culturales.
- Las sanciones incluyen: a) multas, que alcanzan hasta las 40,000 unidades de medida, es decir, \$ 3'475,200;¹⁴ b) prisión de hasta seis años, y c) una serie de medidas cautelares, llamadas “provisionales” con potencial francamente catastrófico para pequeños agricultores. Entre estas “medidas provisionales” están la destrucción o aseguramiento de la cosecha o de los medios de producción, como maquinaria, equipo o semillas de siembra, así como la clausura o aseguramiento de infraestructura, como bodegas, y embargo de las parcelas.
- Da al Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) atribuciones amplias para ejercer los actos de autoridad regulatoria, como son el gestionar y extinguir los títulos y resolver controversias; a la vez, para la vigilancia, recepción y dictamen de demandas e imposición de sanciones.

Los riesgos y amenazas de la iniciativa

La reforma abre múltiples planos de preocupación; los principales son:

¹⁴ Artículo 48, INEGI, 2020. Unidades de Medida y Actualización. Comunicado de prensa 008/20.

Afectación de derechos de las comunidades y del patrimonio biocultural

El de los recursos genéticos es un tema de gran complejidad y especialización técnica, con implicaciones sobre los derechos de los campesinos, las comunidades indígenas, afromexicanas y equiparables.

Se debe considerar, por lo menos: *a)* la protección que la Constitución otorga a los pueblos indígenas y la extensión de dichos derechos a las *comunidades equiparables*; *b)* el derecho al consentimiento mediante consulta libre, plena e informada, obligado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989); *c)* la Resolución del pleno del Consejo General de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos (2018), suscrito por México, y *d)* la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), que dedica su artículo 19 al derecho a las semillas.

En este marco de primera jerarquía, debe ponerse a salvo el derecho de los pequeños productores a elementales derechos a sus manifestaciones culturales, de las que la producción agrícola es fundamental, a sus medios de vida, que incluye sus recursos genéticos y las prácticas productivas y también al libre manejo de sus semillas, mediante el cultivo, selección, guarda e intercambio, según recomienda el Relator de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en materia de alimentación.¹⁵

Por otro lado, no puede negarse que la LFW contiene amenazas de despojo del patrimonio biocultural de dichos pueblos y comunidades, por medio de patentes o “títulos” otorgados sobre materiales extraídos ilegalmente o mediante simulaciones y convertidos en materiales exclusivos, protegidos bajo la condición de “descubrimientos” o de obtenciones

¹⁵ De Schutter, Oliver, Background document prepared by UN Special Rapporteur on the Right to Food, A/HRC/10/005/Add.2, UN, 2009.

mediante alguna modificación que aparente las condiciones que piden el acta de UPOV y la LFVV, de “novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad”.

También, dentro del marco de preocupación por el respeto de los derechos de las comunidades, está la amenaza de aplicación de sanciones exageradas a conductas ilegales culposas o por desconocimiento; a la eventual contaminación genética involuntaria de las parcelas de cultivo; lo mismo que a prácticas tradicionales de gestión de las semillas y materiales de reproducción vegetal, que son la base del acervo y evolución constante de las variedades vegetales.

Desde todas estas perspectivas, deben eximirse los productores campesinos del alcance de la Ley de una manera clara, que anuncia la exposición de motivos de la Iniciativa, pero que no aparecen de manera suficiente en sus disposiciones.

Afectación del derecho constitucional a la alimentación

La posible afectación de la producción campesina y de la disponibilidad de semillas adaptadas a las condiciones de más de dos millones de pequeñas unidades de producción, compromete el abasto de alrededor del 40% de los alimentos que se consumen en México.¹⁶

Desde la perspectiva de la calidad e inocuidad de los alimentos, debe considerarse que México sufre una epidemia de enfermedades metabólicas no transmisibles como la obesidad, el sobrepeso y sus consecuentes diabetes, hipertensión y otras que a su vez son factor determinante de la susceptibilidad a otras enfermedades como el Covid-19.¹⁷ Esto implica

¹⁶ Eakin, Hallie *et al.*, “Agricultural change and resilience: agricultural policy, climate trends and market integration in the Mexican maize system”, *Anthropocene*, núm. 23, 2018, pp. 43-52 (Elsevier Pub).

¹⁷ Rivera Dommarco, Juan A. *et al.* (eds.), *La obesidad en México. Estado de la política pública y recomendaciones para su prevención y control*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2019.

muerres, pérdida de calidad de vida de la población y altísimos costos a la economía y al erario. Frente a esto, es indispensable la disponibilidad de alimentos variados, de calidad, como los producidos por la pequeña agricultura, junto con el fomento de cadenas cortas de distribución, del autoconsumo y mercados locales.

Conservación de la agrobiodiversidad

La agrobiodiversidad es un patrimonio nacional de la mayor importancia en un país que es cuna de la agricultura y centro de diversificación y origen de especies vegetales.¹⁸ Esta diversidad es producto de la evolución bajo domesticación que realizan en todos los ámbitos del país los pueblos originarios y también mestizos, que han sincretizado y desarrollado conocimientos en 500 años.¹⁹

Se ha dicho que la agricultura campesina es del sur y la agricultura intensiva es del norte, pero lo cierto es que está en todo el territorio nacional, desde la tarahumara de Chiuhuahua hasta las sierras de Chiapas, o desde la península de Yucatán hasta los márgenes del delta del río Colorado.²⁰ En todos estos espacios las prácticas de siembra, selección, guardado

¹⁸ Boege, Eckart, "Centros de origen, pueblos indígenas y diversificación del maíz", *Ciencias*, núm. 92-93, UNAM, octubre-marzo de 2009, pp. 18-28.

¹⁹ Bellon, Mauricio *et al.*, "Evolutionary and food supply implications of ongoing maize domestication by Mexican campesinos", *Proceedings of the Royal Society*, vol. 285, núm. 1885, 29 de agosto de 2018.

²⁰ Wellhausen, E. J. *et al.*, "Razas de maíz en México. Su origen, características y distribución", Folleto técnico núm. 5, Oficina de Estudios Especiales, Secretaría de Agricultura y Ganadería, CONABIO, 2011. Recopilación, generación, actualización y análisis de información acerca de la diversidad genética de maíces y sus parientes silvestres en México, Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, disponible en: http://www.biodiversidad.gob.mx/genes/pdf/proyecto/InformedeGestion_V1.pdf.

e intercambio de semillas hacen de cada parcela un laboratorio de creación genética y de cada productor un *obtentor* de variedades.

Es necesario considerar, en la reforma de la LFVV, que sus disposiciones no sean obstáculo para que dichas prácticas persistan, no sólo para la protección de los derechos de estos productores y comunidades, sino también por el interés público de contar con las fuentes básicas de materiales para los trabajos de mejora genética que llevan a cabo la ciencia y las propias empresas y como fuente de respuestas ante transformaciones como las que impone el cambio climático. Cada variedad generada por los fitomejoradores tiene su materia prima en la agrobiodiversidad custodiada y recreada por los pequeños productores y, en este sentido, es de interés público la protección y el fomento de la agricultura tradicional, así como el acceso de estos pequeños productores a todas las semillas para su uso y mejora, incluyendo los acervos de los diversos bancos de germoplasma.

Para una ley racional

Dentro del marco impuesto por el T-MEC y la UPOV '91, se pueden señalar modificaciones posibles a la Iniciativa de reforma de la LFVV:

1. *Equilibrar el derecho de los obtentores con el de los campesinos.* Desde el título de la Ley, aparece un sesgo que debe ser corregido, para equilibrar los derechos de los obtentores con los derechos de los campesinos, como lo ejemplifica la legislación de la India en esta materia.²¹ Esta Ley debe reconocer e inscribir los derechos de los campesinos relacionados con la gestión de las semillas y los conocimientos y prácticas agrícolas tradicionales, como lo establece la Declaración de los Derechos de los Campesinos y dar a la autoridad el mandato de proteger y garantizar tales derechos en la interpretación y aplicación de la ley.

²¹ República de la India, The Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights, Act No. 53/2001.

2. *Protección de los campesinos y la agrobiodiversidad.* Excluir del ámbito de aplicación de la Ley las variedades vegetales de uso común y aquellas que son producto del conocimiento y uso de los campesinos, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas o equiparables; excluir también de responsabilidades a los productores cuyos cultivos hayan sido contaminados involuntariamente; permitir el libre uso de variedades registradas para ensayar en las parcelas de los productores, en el proceso conocido como “acriollamiento”.

3. *Corregir el exceso persecutorio de la ley.* Suprimir el capítulo de delitos y sus respectivas sanciones penales; revisar los montos de las multas para adecuarlos a las condiciones de los sujetos y la dimensión económica del caso, así como establecer los criterios para la determinación de los montos y reducir el margen de discrecionalidad de la autoridad; revisar las sanciones “provisionales” en cuanto a suprimir sus excesos y dejar a salvo el principio de presunción de inocencia.

4. *No dar reconocimiento y protección a los descubrimientos como obtención.* Este es un exceso a la protección de los obtentores y un riesgo de otra *piratería*: la privatización de variedades de la naturaleza y de las comunidades. Habiendo muchos ejemplos notables de prácticas de despojo de recursos genéticos de las comunidades y de los países, no es exagerada ni infundada la preocupación por esta disposición contenida en la Iniciativa. Esta disposición del Acta de 1991 de la UPOV pone en entredicho si México o su Congreso deben plegarse a este compromiso de un tratado comercial, aun cuando afecte el interés nacional sobre su patrimonio y sea contrario al marco constitucional en materia de derechos. A la vez que iniciar un procedimiento diplomático para inconformarse con este punto particular, la reforma de la LFWV debe incluir disposiciones para acotar el alcance del reconocimiento de los descubrimientos como materia de protección de autor u obtentor.

5. *Atribuciones de fiscalía al SNICS.* No es claro si el SNICS, como órgano sectorizado dependiente de la Sader, debe ejercer actos de autoridad, como sería el otorgamiento del

título de obtentor; aún más complicado es el papel de policía y juez que le atribuye la Iniciativa, sin hablar de las implicaciones presupuestarias y la capacidad efectiva que pueda tener para cumplir tal variedad de encomiendas. Este punto requiere de un examen detallado del diseño institucional planteado y los problemas prácticos que pueda generar.

6. *Diferenciar los sujetos regulados.* Uno de los problemas de la LFW es la disparidad de su materia y de sujetos a los cuales regula, con pequeños productores alimentarios en un extremo y grandes productores y productores especializados en otro, como los vitivicultores, que atienden un mercado sumamente sofisticado; los floricultores o fruticultores, cuyas plantas se reproducen vegetativamente, de tal manera que hay una amplia producción (por ejemplo, aguacate hass) proveniente de plantas genéticamente idénticas o *esencialmente* parecidas; también están protegidos por la ley los productores de semillas de hortalizas, generalmente transnacionales, de los que se quejan los productores por el elevado precio y mala calidad de las semillas, sin que la Iniciativa contenga obligaciones para los obtentores, que tampoco aparecen en la Ley de Producción, Comercialización y Certificación de Semillas. Una discusión cuidadosa de la estructura y objetivos de la Ley diferenciaría las regulaciones, incluidas las sanciones, para adecuarse a las condiciones de cada uno.

7. *Superar la redacción confusa y deficiente.* La Iniciativa de reforma de la LFW es de muy difícil lectura y contiene múltiples deficiencias, muchas derivadas de una innecesaria transcripción literal del Acta 1991 de la UPOV. Particularmente difícil de leer es la serie de artículos que establecen los casos que la Ley considera para su protección, así como las excepciones, donde una redacción sinuosa conduce a conclusiones confusas, oscuras o francamente indeterminadas.

Ya que la determinación de las excepciones de la Ley es crítica, es muy importante reunir ordenadamente todos esos casos, de manera que los obtentores, los productores, las autoridades o las instancias jurisdiccionales tengan claridad en los casos en que no se aplican las disposiciones de la Ley.

Conclusiones

La reforma de la LFW entraña amenazas importantes para la conservación y soberanía respecto del patrimonio biocultural de la agrobiodiversidad y el derecho a la alimentación adecuada y al de los campesinos.

Una parte de la discusión fue decidida en las negociaciones de los tratados comerciales, con un déficit de transparencia, participación y legitimidad. Aunque no parece realista permanecer en el Acta '78 de UPOV, existen márgenes sustanciales para resolver los principales problemas de la propuesta de reforma y generar un instrumento que proporcione incentivos adecuados a la innovación genética sin dañar los intereses nacionales ni atropellar a los pequeños productores a partir de la Iniciativa presentada o, mejor aún, para la elaboración de una nueva ley que, desde su título, considere el equilibrio de derechos de los obtentores y de los productores.

La Iniciativa para la reforma de la LFW adolece de problemas importantes de contenido, forma y procedimiento, que deben corregirse mediante un proceso abierto e incluyente, con voluntad real de conciliar, en un instrumento racional, la obligación contraída por México para adoptar el Acta '91 de la UPOV, con los intereses públicos y de las comunidades campesinas.

Ya que existe tiempo suficiente para superar los múltiples problemas que este proyecto presenta, el Congreso y las autoridades deben promover un proceso transparente e incluyente para lograrlo.