

El proceso de elaboración del acuerdo normalizado de transferencia de material¹

Lim Eng Siang²

El acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM) es un instrumento legal extraordinariamente importante, que se emplea para la transferencia de todos los recursos fitogenéticos bajo el sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios creado por el Tratado. El proceso de negociación del ANTM fue largo y complicado, pero sus resultados fueron sumamente positivos. El ANTM es, en primer lugar, el instrumento legal básico para el efectivo funcionamiento del Tratado.

Además, por el carácter innovador de muchas de sus provisiones, el ANTM puede constituir un precedente muy útil en el derecho internacional.



Foto: J. Cherfas/Bioversity.

¹ El texto expresa la opinión del autor y no refleja, necesariamente, el punto de vista de Bioversity International.

² Investigador asociado honorario. Bioversity International - Oficina Regional del Asia, Pacífico, Oceanía. Apdo postal 236, Oficina Postal de UPM, Serdang, 43400 Selangor Darul Ehsan, Malasia. Correo electrónico: e.lim@cgiar.org

Resumen

El acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM) es el contrato que se utilizará para todo intercambio de materiales dentro del sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. El ANTM establece las condiciones legales aplicables tanto a los proveedores como a los receptores de materiales procedentes del sistema multilateral, así como los procedimientos para la solución de controversias. El hecho de que deba aplicarse a toda transferencia hace del ANTM el instrumento más importante para el funcionamiento del sistema multilateral. El proceso de elaboración del ANTM duró dos años e incluyó dos reuniones de la Comisión de Recursos Genéticos de la FAO actuando como Comité Interino para el Tratado, una reunión de un Grupo de Expertos, dos de un Grupo de Contacto, una del Grupo de Amigos del Presidente del Grupo de Contacto y algunas reuniones informales, antes de ser adoptado por el Órgano Rector del Tratado en su primera sesión. En este trabajo se analiza este proceso de elaboración y se presentan los asuntos más polémicos con los que debieron lidiar los negociadores.

Palabras claves: Recursos genéticos; conservación de los recursos; legislación, acuerdos internacionales.

Summary

The process of developing the standard material transfer agreement. The standard material transfer agreement (SMTA) is a contract that will be used for all transfers of materials under the multilateral system of access and benefit sharing of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (the Treaty). The SMTA sets out the legal conditions that apply to both suppliers and recipients, and establishes procedures for dispute resolution. Since it will apply to all transfers, the SMTA will be the most important instrument in the day-to-day operation of the multilateral system. The process of developing the SMTA lasted two years and included two meetings of the FAO Commission on Genetic Resources acting as the Interim Committee of the Treaty, a meeting of an Expert Group, two meetings of a Contact Group, a meeting of a Friends of the Chair Group and several informal meetings before it was adopted by the Governing Body of the Treaty at its first session. This paper explains this process of negotiations and presents the most controversial issues the negotiators needed to deal with and agree upon.

Keywords: Genetic resources; resources conservation; legislation; international agreements.

Introducción

La Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) adoptó el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura en noviembre de 2001, el cual entró en vigencia en junio de 2004. Como se señala en otros artículos de esta publicación, el Tratado establece un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios como un mecanismo eficiente y transparente

para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA) y el reparto equitativo de los beneficios que resulten de la utilización de dichos recursos. Sin embargo, el sistema multilateral no podía ponerse en funcionamiento mientras las partes no acordaran el texto de un acuerdo normalizado de transferencia de material (el ANTM). El ANTM es el contrato que se utilizará para cualquier transferencia de RFAA en el marco del sistema multilateral; en él se establecen las condicio-

nes legales aplicables a proveedores y receptores y los procedimientos para la resolución de disputas. El sistema multilateral no habría podido funcionar si todas las partes no se hubieran puesto de acuerdo sobre el contenido de este instrumento legal. Después de casi dos años de negociaciones, entre octubre de 2004 y junio de 2006, el ANTM fue adoptado en la primera sesión del Órgano Rector del Tratado (el texto completo aparece en el Anexo de esta publicación). En su segunda reunión (Noviembre 2007),

el Órgano Rector decidió que el ANTM se utilizara también para la transferencia de todos los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA) procedentes de los Centros Internacionales de Investigación Agrícola del Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional (CGIAR, por sus siglas en inglés), independientemente de que estos RFAA estén dentro del marco del sistema multilateral o no. Esta decisión tiene su origen en los acuerdos entre los centros del CGIAR y el Órgano Rector del Tratado, por el que aquellos pusieron sus bancos de RFAA bajo los auspicios del Tratado y se comprometieron a distribuir todos los materiales procedentes de estas colecciones siguiendo los principios del sistema multilateral, es decir, facilitando el acceso y asegurando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de tales recursos genéticos.

Las últimas sesiones de negociación del Tratado dejaron claro que las negociaciones posteriores del ANTM no serían fáciles, porque los delegados deberían abordar asuntos muy espinosos. Los parámetros generales acerca de lo que debía incluir el ANTM se definieron en el Tratado, pero los detalles críticos se dejaron para negociaciones posteriores. Las siguientes provisiones del Tratado, sobre la distribución obligatoria de los beneficios económicos, ayudará a comprender la difícil tarea que debieron enfrentar los negociadores del ANTM.

“Las Partes Contratantes acuerdan que el acuerdo normalizado de transferencia de material [...] 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 al que se hace referencia en el Artículo 19.3f una parte equitativa de los beneficios derivados de la comercialización de ese producto, salvo cuando el mismo esté a disposición de otras personas, sin restricciones, para investigación y mejoramiento ulteriores, en cuyo caso, deberá alentarse al receptor que lo comercializa a que efectúe dicho pago.

El Órgano Rector deberá, en su primera reunión, determinar la cuantía, forma y 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 se exime de tales pagos a los pequeños agricultores de los países en desarrollo y de países con economías 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 Tratado, 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.”³

La primera reunión de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura como Comité Interino del Tratado

La primera reunión de la Comisión de Recursos Genéticos para la

Alimentación y la Agricultura (CRGAA) actuando como Comité Interino del Tratado, en octubre de 2002, decidió formar un Grupo de Expertos que propusiera recomendaciones sobre el contenido del ANTM y opciones o elementos en relación con los siguientes temas:

De acuerdo con la práctica comercial, ¿cuál debería ser el nivel, la forma y el mecanismo de pago para el reparto de beneficios?

–¿Deben establecerse diferentes niveles de pago para las diferentes categorías de receptores que comercializan RFAA o para sectores diferentes? Si es así, ¿cuáles deben ser esos niveles y las diferentes categorías de receptores y sectores?

–¿Los pequeños agricultores de países en vías de desarrollo o con economías en transición deberían ser eximidos de los pagos? Si es así, ¿quiénes califican como pequeños agricultores?

–¿Qué se considera *comercialización* de acuerdo con las disposiciones del Tratado sobre el reparto de beneficios?

–¿Cuándo se considera que un producto *incorpora* realmente material procedente del sistema multilateral?

–¿Cuándo se debe considerar que un producto está disponible *sin restricción* para que otros puedan utilizarlo en investigación y fitomejoramiento? Para efectos del ANTM, ¿cómo se definen los beneficios monetarios y otros beneficios?

–¿Qué mecanismos debe utilizar el ANTM para garantizar la aplicación de Artículo 12.3 del Tratado, el cual establece las condiciones de acceso al material del sistema multilateral?

–¿Qué términos deben incluirse en el ANTM para que los receptores, al aceptar el material del sistema multilateral, queden comprometidos con este?⁴

³ Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Artículo 13.2 (d) ii

⁴ Primera reunión de la CRGAA en su calidad de Comité Interino del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. [Roma, 9-11 de octubre de 2002]. CGRFA-MIC-1/02/REP. Apéndice D. Mandato del Grupo de Expertos sobre las Condiciones del Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/mic1/m1reps.pdf>. (consultado el 3 diciembre 2007).

La primera reunión del Grupo de Expertos sobre las Condiciones del Modelo de ANTM

El Grupo de Expertos se reunió en Bruselas en octubre de 2004 y proporcionó diferentes opciones y elementos a considerar en el ANTM, así como observaciones sobre las ventajas y desventajas de cada alternativa. La reunión se planteó del modo más abierto e incluyente posible; por esta razón, todas las opciones se incluyeron en el texto, sin discutir ni cuestionar sus méritos. Uno de los productos más importantes del trabajo del grupo experto fueron las recomendaciones sobre la estructura del borrador del ANTM propuestas por el presidente de la reunión.⁵

En noviembre 2004, en la segunda reunión de la CRGAA como Comité Interino para el Tratado se evaluaron las propuestas del grupo de expertos y se decidió crear un Grupo de Contacto encargado de la redacción del ANTM. El borrador resultante se sometería a la consideración del Órgano Rector en su primera reunión.⁶ Antes de la primera reunión de ese Grupo de Contacto, la secretaria de la CRGAA elaboró un bosquejo básico del ANTM con el apoyo de la oficina legal de la FAO, en consulta con los representantes de los grupos regionales y el presidente de la segunda reunión de la CRGAA en su calidad de Comité

Interino para el Tratado y bajo la dirección del presidente del Grupo de Contacto.⁷ También preparó una recopilación de los comentarios al borrador del ANTM enviados por las delegaciones antes de la primera reunión del Grupo de Contacto.⁸ Ambos documentos - el borrador del ANTM preparado por la secretaria y la compilación de los comentarios - reflejan claramente los asuntos más polémicos que se discutirían posteriormente, así como las diferentes posiciones de algunas delegaciones en relación con esos asuntos.

Las dos reuniones de Grupo de Contacto

El primer borrador del ANTM preparado por la secretaria de la CRGAA se discutió en la primera reunión del Grupo de Contacto en Hammamet, Túnez, del 18 al 22 de julio de 2005. Allí se revisaron todos los aspectos del ANTM y se aprobó el primer borrador definitivo. En esta reunión se discutieron varios elementos novedosos; algunos de los más relevantes se mencionan a continuación.

El Grupo de Contacto consideró por primera vez las condiciones que debían aplicarse al acceso y transferencia de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en fase de mejoramiento. Una idea innovadora que se consideró en esta reunión y se adoptó en el texto definitivo del ANTM fue la inclusión de

una tercera parte beneficiaria. Esta sería una persona jurídica designada por el Órgano Rector del Tratado con capacidad para supervisar la puesta en práctica del sistema multilateral, en particular los pagos al sistema, e iniciar procedimientos de resolución de controversias. Para facilitar estas tareas, el Grupo de Contacto incluyó la obligación del proveedor de informar a la tercera parte beneficiaria sobre los datos de contacto de ambas partes del acuerdo, el material transferido y la fecha del acuerdo. Esta obligación fue reconsiderada y ampliada en negociaciones posteriores.

Los negociadores tuvieron puntos de vista divergentes en cuanto a la obligación de facilitar información sobre los materiales recibidos a través del ANTM y de compartir los beneficios no monetarios que pudieran resultar del uso de esos materiales. Había acuerdo respecto a que si bien el ANTM debe apoyar el intercambio de información y el reparto de los beneficios no monetarios, no debería poner cargas excesivas sobre el receptor que pudieran desalentar el uso del sistema multilateral o pudieran dificultar excesivamente su cumplimiento. Tampoco debería poner cargas excesivas sobre la tercera parte beneficiaria. Los negociadores también coincidían en que, para cumplir con los compromisos estipulados en el Artículo 13.2 del Tratado⁹, debían animar a proveedores y receptores a

⁵ Primera reunión del Grupo de Expertos sobre las Condiciones del Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. [Bruselas, 4-8 de octubre de 2004]. CGRFA/IC/MTA-1/04/REP. Informe sobre los Resultados de la Reunión del Grupo de Expertos sobre las Condiciones del Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/mta1/mta1reps.pdf> (consultado el 3 diciembre 2007).

⁶ Segunda reunión de la Comisión en su calidad de Comité Interino para el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. [Roma, 15-19 de noviembre de 2004]. CGRFA/MIC-2/04/REP. Apéndice C. Mandato del Grupo de Contacto Encargado de la Redacción del Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/mic2/m2reps.pdf> (consultado el 3 diciembre 2007).

⁷ Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura en su Calidad de Comité Interino del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Grupo de Contacto Encargado de la Redacción del Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. Hammamet. [18-22 de Julio de 2005]. CGRFA/IC/CG-SMTA-1/05/2. Primer Proyecto de Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material Preparado por la Secretaría. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1w2s.pdf> (consultado el 3 diciembre 2007).

⁸ Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura en su Calidad de Comité Interino para el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Grupo de Contacto Encargado de la Redacción del Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado. Hammamet. [18-22 de Julio de 2005]. CGRFA/IC/GC-SMTA-1/05/3. Compilación de Observaciones Recibidas sobre el Primer Proyecto de Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material Preparado por la Secretaría. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1w3s.pdf>. (consultado el 3 diciembre 2007).

⁹ Las Partes Contratantes acuerdan que los beneficios que se deriven de la utilización, incluso comercial, de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el marco del sistema multilateral se distribuyan de manera justa y equitativa a través de los siguientes mecanismos: el intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia, la creación de capacidad y la distribución de los beneficios derivados de la comercialización, teniendo en cuenta los sectores de actividad prioritaria del Plan de Acción Mundial progresivo, bajo la dirección del Órgano Rector (...).



Foto: IISD/Earth Negotiations Bulletin.

La aprobación final del ANTM no fue fácil. Las posiciones estuvieron divididas hasta el último momento en cuanto a la definición del “producto” y la tarifa de pago para la distribución del beneficio económico obligatorio

compartir los beneficios no monetarios que resultaran del uso de los materiales en el sistema multilateral. El texto final del ANTM refleja estas dos preocupaciones.

Con respecto a la solución de controversias, el Grupo de Contacto planteó la idea de someterlos a un mecanismo de arbitraje internacional como la Cámara Internacional de Comercio cuyos resultados debían ser vinculantes para el receptor y el proveedor dentro del marco del ANTM. En esta reunión también se acordó incluir los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales del UNIDROIT 2004 como el derecho aplicable para la interpretación del ANTM.

Por último, para acomodar el ANTM a la práctica usual en el intercambio de germoplasma y ofrecer flexibilidad bajo sistemas jurídicos diferentes, el Grupo de Contacto exploró diferentes mecanismos para expresar la aceptación del ANTM,

en particular, los acuerdos sellados (*shrink-wrap*) y los acuerdos electrónicos (*click-wrap*).

Algunas de las ideas mencionadas en los párrafos anteriores fueron analizadas más a fondo en dos reuniones informales anteriores a la segunda reunión del Grupo de Contacto. La primera tuvo lugar en Leangkollen, Noruega, 19-20 mayo 2005. En esta reunión, los participantes analizaron la idea del *RFAA en fase de mejoramiento* y el punto a partir del cual debe darse el reparto obligatorio de beneficios, cuando el producto comercial se ofrece en el mercado abierto. La segunda reunión informal tuvo lugar en Morat, Suiza, 9-10 febrero 2006. En ella, los participantes discutieron el concepto de comercialización y la fórmula para el reparto de beneficios, el uso de los términos *ganancias brutas* y *ventas netas* y la definición de “producto” e “incorporación”.

La definición de “producto” y la fórmula para el reparto de beneficios están estrechamente ligadas y tienen que ser vistas en conjunto. Cuanto más amplia sea la definición del producto, más baja será el porcentaje a pagar en concepto de distribución de beneficios, y viceversa. Se propusieron dos alternativas para la definición de “producto”: en un sentido amplio, podría considerarse “producto” cualquier RFAA que incorpore material del sistema multilateral; en un sentido más estricto, sólo se consideraría “producto” un RFAA que contenga en su pedigrí cierto porcentaje de material proveniente del sistema multilateral, o un rasgo identificable de valor, o características esenciales del material proveniente del sistema multilateral. Estas definiciones llevaron a largas discusiones entre los negociadores. Su importancia radica en el hecho de que son fundamentales para definir el alcance de la distribución de los beneficios económicos. La opinión

generalizada era que debía fijarse un porcentaje de pago que no desincentivara el uso de los materiales del sistema. La definición de “ventas” también se relaciona estrechamente con el nivel del pago.

La segunda reunión del Grupo de Contacto tuvo lugar en Alnarp, Suecia, 24-28 abril 2006. Uno de los principales logros de esta reunión fue llegar a un acuerdo sobre la necesidad de reconocer los intereses de la tercera parte beneficiaria y de que el Órgano Rector exigiera a proveedores y receptores el cumplimiento de los términos del ANTM. Los participantes de la reunión no se pusieron de acuerdo sobre varias disposiciones del ANTM, entre ellas las relacionadas con la definición de producto, la fórmula para el reparto de beneficios monetarios, las condiciones aplicables a los RFAA en fase de mejoramiento, los mecanismos de arbitraje y el monitoreo del cumplimiento ANTM. Sin embargo, se logró un avance importante al reducir el número de opciones y avanzar en el entendimiento mutuo en cuanto a las cuestiones pendientes. Vale la pena destacar la decisión de los negociadores sobre la validez de los acuerdos sellados (*shink-wrap*) y los acuerdos electrónicos (*clic-wrap*) son como fórmulas de aceptación del ANTM. Es también significativo que el grupo llegara a un acuerdo en cuanto a la definición del concepto “disponible sin restricciones”.

Los delegados de la región africana propusieron una fórmula alternativa para la distribución de beneficios que atrajo considerable atención, pero que no se terminó de discutir en ese momento. En esta reunión se creó también un Grupo de Trabajo Legal que contribuyó con valiosos aportes a los procesos de negociación. En especial, el Grupo de Contacto solicitó su orien-

tación sobre los siguientes temas:

- El fundamento legal de una disposición dentro del ANTM que exija a las Partes Contratantes del Tratado se aseguren de que las partes del ANTM que están bajo su jurisdicción cumplan con las obligaciones del mismo.
- La forma y condiciones en que debe transferirse un RFAA en fase de mejoramiento.
- La ley que debería aplicarse y el proceso para la solución de controversias.

Las respuestas del Grupo de Trabajo Legal en estos asuntos fue muy útil para seguir avanzando en el proceso.

El Grupo de Contacto decidió conformar un Grupo de Amigos del Presidente para analizar como resolver las cuestiones todavía pendientes antes de la reunión del Órgano Rector. Ese grupo se reunió en Madrid, España, 8-10 junio 2006. Las discusiones entre y dentro de los grupos regionales, después de la segunda reunión del Grupo de Contacto, y del Grupo de Amigos del Presidente, así como los comentarios del Grupo de Trabajo Legal generaron ideas respecto a cómo podría completarse el trabajo sobre el ANTM. Veinticuatro horas antes de iniciarse la reunión del Órgano Rector, el Grupo de Amigos del Presidente organizó reuniones regionales para discutir esas ideas. El Presidente del Grupo de Contacto incluyó los resultados de esas reuniones en su informe para que se consideraran en la primera reunión del Órgano Rector¹⁰.

El informe destacó los siguientes asuntos pendientes de resolver:

- Los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en fase de mejoramiento.
- La definición de “producto” y la fórmula de pago.

- La obligación de suministrar información.
- El arbitraje como mecanismo de solución de controversias.
- Las inconsistencias y duplicaciones dentro del texto borrador.

Aprobación final del ANTM en la primera reunión del Órgano Rector

Las negociaciones finales del ANTM no resultaron fáciles. En la primera reunión del Órgano Rector surgieron algunos temas sobre los que parecía imposible llegar a un acuerdo. Las posiciones estuvieron divididas hasta el último momento, sobre todo en cuanto a la definición del “producto” y el porcentaje de pago obligatorio en concepto de reparto de beneficios monetarios. Finalmente, el ANTM fue aprobado por consenso en la última sesión plenaria de la reunión del Órgano Rector, casi a medianoche. A continuación se presenta un resumen de cómo se resolvieron las cuestiones más relevantes.

RFAA en fase de mejoramiento

Los productos en fase de mejoramiento reciben un tratamiento especial bajo el ANTM. Este trato es el resultado de las siguientes ideas, discutidas extensamente y finalmente aceptadas por el Órgano Rector:

- El reparto de beneficios sólo debe aplicarse al producto final vendido en el mercado abierto, dado que el precio de venta reflejará todo el valor añadido durante el proceso de desarrollo.
- La transferencia de RFAA en fase de mejoramiento a otros mejoradores debe hacerse bajo los términos del ANTM, a través de un nuevo acuerdo de transferencia, a fin de proteger los derechos del sistema multilateral y evitar que el material “se escape” del sistema.

¹⁰ Primera reunión del Órgano Rector del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. [12 - 16 de junio de 2006]. Madrid, España. IT/GB-1/06/Inf.15. Report of the Chair of the Contact Group for the Drafting of the Standard Material Transfer Agreement. Disponible [solamente en inglés] en: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/gb1115e.pdf>. (consultado el 3 diciembre 2007).

- El nuevo contrato de transferencia de material debe respetar que el acceso a los RFAA en fase de mejoramiento se concederá a discreción de quien haya obtenido tal RFAA, tal como se establece en el Artículo 12.3.e del Tratado¹¹.
- Además de la capacidad de decidir si transfiere o no los RFAA en fase de mejora, el mejorador tiene el derecho a fijar condiciones adicionales a las establecidas por el ANTM (incluso ciertos pagos monetarios) cuando transfiera dichos materiales. Estas condiciones adicionales pueden reflejar el valor agregado al producto por el mejorador.
- Las transferencias durante la fase de mejora no deben verse como comercialización sujeta a reparto de beneficios, ya que todo el valor añadido por desarrolladores se reflejará en el precio de venta del producto final.

Definición de “producto” y fórmula del pago

El Órgano Rector aceptó la definición más amplia de “producto” y una tasa de pago equivalente a un porcentaje fijo del 1,1% de las ventas del producto o productos, menos un 30% para cubrir los costos de descuento, rentabilidad y envío. La definición de “ventas” se basa en los ingresos brutos. La propuesta de incluir una fórmula alternativa de pago presentada por la región africana en la segunda reunión del Grupo de Contacto fue aceptada por el Órgano Rector e incluida en el texto final del ANTM. De acuerdo con esta fórmula, el receptor del material destinará al fondo del sistema multilateral del Tratado un 0,5% de las ventas de todos los productos derivado de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que pertenezcan al mismo cultivo que el RFAA al que accedió a través del ANTM.

Obligación de suministrar información

El texto final del ANTM establece que tanto el proveedor como el receptor informarán periódicamente al Órgano Rector sobre los contratos de transferencia de material que establezcan; el Órgano Rector proporcionará esta información a la tercera parte beneficiaria. Además, el Anexo 2 del ANTM exige que el receptor presente un informe anual al Órgano Rector, detallando las ventas de productos por parte del receptor, sus asociados, contratistas, licenciarios y arrendatarios, así como la cuantía del pago adeudado y la información necesaria para identificar cualquier restricción que pudiera dar lugar al pago en concepto de distribución de beneficios.

En cuanto al intercambio de información sobre la transferencia de material bajo el ANTM y el reparto de beneficios no monetarios resultantes de su uso, el texto final del acuerdo refleja las dos preocupaciones señaladas en el acápite referido a las negociaciones de la primera reunión del Grupo de Contacto. El ANTM establece que el receptor pondrá a disposición del sistema multilateral toda la información no confidencial que resulte de las actividades de investigación y desarrollo sobre el material que recibió a través del ANTM. Además, se estimula al receptor a compartir los beneficios no monetarios mencionados en el Artículo 13.2 del Tratado que resulten de tal investigación y desarrollo. El acuerdo también anima al receptor a depositar una muestra del producto desarrollado a partir del material adquirido a través del ANTM en una colección que forme parte del sistema multilateral, una vez que los posibles derechos de propiedad intelectual sobre tal producto hayan expirado.

Ley aplicable y solución de controversias

Las negociaciones finales giraron en torno a si las decisiones del Órgano Rector pueden considerarse como leyes aplicables en el ANTM y en torno a la necesidad de asegurar que los sistemas jurídicos de las partes contratantes sean compatibles respecto al acceso a los tribunales y al arbitraje. Al final, el Órgano Rector acordó que el derecho aplicable será el comprendido en los principios generales del derecho, incluyendo los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales del UNIDROIT 2004, además de los objetivos y las disposiciones del Tratado y, en necesidad de interpretación, las decisiones del Órgano Rector. En el preámbulo del ANTM se reconoce la diversidad de sistemas jurídicos de las partes contratantes respecto a las normas y procedimientos que rigen el acceso a los tribunales y al arbitraje y las obligaciones que surgen de las convenciones internacionales y regionales aplicables a estas normas y procedimientos.

Conclusión

El ANTM es un instrumento legal extraordinariamente importante, que se emplea para la transferencia de todos los RFAA bajo el sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios creado por el Tratado. El proceso de negociación del ANTM fue largo y complicado, pero sus resultados fueron sumamente positivos: El ANTM es, en primer lugar, el instrumento legal básico para el efectivo funcionamiento del Tratado. Además, por el carácter innovador de muchas de sus provisiones, el ANTM puede constituir un precedente muy útil en el derecho internacional. 

¹¹ “El acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en desarrollo en fase de mejoramiento, incluido el material que estén mejorando los agricultores, se concederá durante el periodo de mejoramiento a discreción de quien lo haya obtenido”.