

## Un concierto de violaciones\*

### *Introducción*

Recientemente se ha promovido una reforma a la Ley Federal de Variedades Vegetales (LFW), que tiene por objetivo incrementar las obligaciones de las autoridades para proteger los derechos de patente o también denominados derechos de obtentor sobre los organismos vegetales en detrimento de los derechos de las comunidades originarias y campesinas y de los ecosistemas.

En este breve artículo abordaré lo que para mí son las principales violaciones que realiza esta propuesta. Iniciaré por la eliminación de dos obligaciones del Estado para garantizar el derecho de acceso a la información y a la protección de la biodiversidad, obligaciones que ya están reconocidas en la Ley vigente, su abrogación se traducirá en la violación del principio de no regresividad.

Posteriormente trataré someramente las consecuencias que tiene el desconocimiento de los intereses colectivos en la Ley para la defensa de los derechos de las comunidades. En un tercer momento, explicaré por qué esta reforma es una aplicación anticipada de la UPOV

\* Elaborado por David Rivero Fragoso, licenciado en derecho por la UNAM. Todo lo expresado en el presente ensayo es obra exclusiva del autor y no representa necesariamente la posición de la institución donde labora. ORCID: 0000-0002-3507-294X.

91 y los riesgos que ella representa para las comunidades y los ecosistemas. Finalmente, analizaré las sanciones draconianas propuestas por el Legislativo.

### *Violación al principio de no regresividad*

El proyecto de reforma a la LFW es regresivo debido a que elimina la obligación de proteger dos derechos fundamentales para lograr una efectiva protección del medio ambiente a partir de la utilización de variedades vegetales en la agricultura. Se trata del derecho de acceso a la información y el derecho a la diversidad biológica. Su eliminación se traduce en una violación al principio de no regresividad.

Tal como está redactada la Ley vigente, la protección de estos derechos está reconocida en el artículo 3o. fracción V que busca difundir las solicitudes de protección y las variedades vegetales protegidas,<sup>1</sup> y en la fracción X que protege la biodiversidad de las variedades vegetales de dominio público.<sup>2</sup> La actual propuesta de reforma deroga ambas fracciones sin exponer razón alguna, vulnerando así el principio de no regresividad.

Autores como Christian Courtis definen las medidas regresivas como “todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel de goce o ejercicio de un derecho protegido”.<sup>3</sup> En el mismo sentido, Víctor Abramovich y Julieta Rossi señalan

---

<sup>1</sup> Difundir las solicitudes de protección y las variedades vegetales protegidas, en los términos y con la periodicidad que indique el reglamento de dicha Ley.

<sup>2</sup> Proteger la biodiversidad de las variedades vegetales que son de dominio público, y que las comunidades tendrán el derecho de explotarlas como tradicionalmente lo vienen haciendo, derecho que deberá expresarse con claridad en el reglamento de esa Ley.

<sup>3</sup> Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006, p. 6.

que la no regresividad prohíbe adoptar medidas y sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos.<sup>4</sup>

Resulta importante aclarar que este principio no es absoluto, pues reconoce la posibilidad de realizar acciones regresivas siempre y cuando el Estado demuestre un estándar elevado de su legalidad<sup>5</sup> y después de haber analizado todas las alternativas posibles.<sup>6</sup> Ello no acontece en el proyecto de reforma, pues ni en lectura de la exposición de motivos ni en alguna otra parte del proyecto se exponen las razones que llevaron a sus promoventes a eliminar la protección, así como tampoco estudian alguna otra alternativa para evitar eliminar estos derechos.

Cabe señalar que el principio de no regresividad se encuentra estrechamente relacionado con la obligación del desarrollo progresivo de los derechos, la cual no permite reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o derogarlos, de acuerdo con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, para determinar la regresividad de una norma, es necesario realizar la comparación de una norma anterior y evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho empeora, es decir, comparar el nivel de protección de dos ordenamientos ante la misma situación.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 9, abril de 2007, p. 42.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>6</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 15, pfo. 19.

<sup>7</sup> Courtis, Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", *cit.*, p. 6.

Aplicando esta regla a un caso concreto, respecto al derecho a la información, actualmente cualquier persona, entre ellas las comunidades originarias, pueden conocer cuáles son las solicitudes de protección y las variedades vegetales que actualmente están protegidas. Esto podría permitir a las comunidades saber si alguna de las variedades vegetales que ellas custodian ha sido “protegida” sin su consentimiento y de ser así objetarlo. Ahora bien, con la propuesta de reforma el acceso a esta información se vería mermado porque para acceder a ella tendrían que realizar acciones legales como solicitudes de información que se convierten en grilletes para las comunidades por los costos que representan.

En el caso del derecho a la diversidad biológica, la protección del derecho se traduce en la obligación de fiscalización para el Estado, es decir, cuando una persona solicite la protección de una variedad vegetal o exista ya una variedad vegetal protegida y existan elementos que determinen que las acciones que deben realizarse para su protección dañan la diversidad biológica de alguna otra especie o de la misma que busca “protegerse”, el Estado debe realizar acciones para que el ejercicio de los “derechos” de obtentor no vulnere la diversidad biológica de cualquier especie y/o ecosistema.

Afortunadamente, la eliminación de estos derechos en la propuesta de reforma no elimina *per se* la obligación de protegerlos por parte del Estado, debido a que éste está obligado a través de control de convencionalidad e interpretación conforme a respetar y proteger estos derechos que se encuentran consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio de Diversidad Biológica, el Acuerdo de Escazú, etcétera. Todos vinculantes para México. No obstante, la eliminación de estas obligaciones para las autoridades en la materia entorpecería el ejercicio de estos derechos.

## *Desconocimiento del interés colectivo o legítimo de las comunidades*

De acuerdo con la redacción del artículo 38-bis-5 de la propuesta de reforma a la LFW,<sup>8</sup> se priva a las comunidades originarias y campesinas de poder actuar como comunidad en los medios de defensa contemplados por la Ley, toda vez que reconoce únicamente el interés jurídico para poder accionar los mecanismos, reduciendo así los mecanismos que protegen su interés colectivo.

El reconocimiento limitado al interés jurídico como único interés válido para iniciar una acción por cualquier acto administrativo reconocido en dicha Ley, se traduce en el desconocimiento de los intereses colectivos. Esto me parece particularmente grave considerando que la conservación y diversificación de muchas variedades vegetales está en manos de las comunidades originarias, por lo que son éstas las principales interesadas en mantener las prácticas bio-culturales que contribuyen a la conservación de diversas variedades vegetales y una vez que entran bajo la protección de la Ley, estas prácticas quedan prohibidas (prácticas como la guarda e intercambio de semillas).

¿Qué son los intereses colectivos y qué efecto tiene su desconocimiento? Los intereses colectivos son “intereses de los individuos en tanto miembros de un grupo en un bien público y el derecho es el derecho a un bien público porque sirve a sus intereses como miembros del grupo”;<sup>9</sup> además, el interés de ningún miembro del grupo en un bien público es suficiente para sostener que otra persona esté sujeta a un deber.<sup>10</sup> Esto quiere decir que el interés co-

<sup>8</sup> Artículo 38-bis-5. La Secretaría a través del SNICS podrá iniciar cualquiera de los procedimientos mencionados en el artículo anterior de oficio o a solicitud de quien tenga un interés jurídico y funde su pretensión.

<sup>9</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 114 y 115

<sup>10</sup> *Idem*.

lectivo tiene el peso suficiente para imponer obligaciones a otras personas, asimismo, otorga capacidad o poder jurídico a las personas que están afectadas por decisiones administrativas a exigir a través de una acción judicial el control y la legalidad de los actos que les afectan.<sup>11</sup>

Por otra parte, y con el fin de explicar el efecto del desconocimiento del interés colectivo sintetizaré el interés al que hago referencia. Debemos considerar la estrecha relación que guardan diversas variedades vegetales con las comunidades originarias, variedades como maíz, algodón, frijol, chile, amaranto, etcétera, así como el interés de éstas por continuar conservando y diversificando estas especies para sí y las siguientes generaciones. Con tal finalidad, deben realizar prácticas bioculturales, como la guarda, la selección y el intercambio de semillas.

Las decisiones administrativas del Servicio Nacional de Inspección y Selección de Semillas (SNIC), como la inscripción de una variedad al régimen de la LFW que se encuentra en resguardo por las comunidades originarias, impediría a las comunidades continuar con las prácticas bioculturales en la conservación y diversificación de sus variedades vegetales. Al desconocerse el interés colectivo de éstas por conservar y diversificar, ninguna de las comunidades originarias afectadas tendría el poder jurídico para exigir a través de un recurso de control y legalidad contemplado dentro de la LFW, la exclusión de las variedades a su resguardo del régimen de la LFW.

Reconocer el interés colectivo para activar los mecanismos de la Ley permitiría a los sujetos colectivos, como las comunidades originarias o campesinas, proteger los bienes públicos custodiados y que podrían extinguirse si se prohíben las prácticas milenarias necesarias para su conservación. Afortunadamente, existen otros recursos judiciales como el amparo que podrían ser efectivos en la protección de estas prácticas, no obstante tener que recurrir a otra

---

<sup>11</sup> Cruz Parcero, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 100.

instancia resultaría una sobrecarga para las comunidades. Si bien son sujetos colectivos, no podemos omitir la gran exclusión que sufren dentro del sistema jurídico mexicano.

### *La antesala a la UPOV91*

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), es una organización internacional de la que México es Estado parte. Tiene como objetivo principal fomentar y proporcionar un sistema para la protección de las variedades vegetales.<sup>12</sup> Protección que se otorga dentro del derecho de obtentor, muy criticado por ser equivalente a los derechos de patente en propiedad industrial e intelectual, pero con la diferencia de aplicarse en organismos vivos.<sup>13</sup>

Para lograr esta supuesta protección, la UPOV ha realizado revisiones al convenio que le dio origen en tres ocasiones, en 1972, 1978 y 1991. Para poder obligar a los Estados a cumplir con las obligaciones de las modificaciones, los Estados deben adherirse a cada nueva revisión. México es parte de la revisión de 1978. Por lo que la LFW vigente está acorde con esta revisión. No obstante, actualmente existen muchas presiones para que México se adhiera a la revisión de 1991,<sup>14</sup> la cual representa un grave riesgo para la conservación de la diversidad biológica de los organismos vivos que tienen centro de origen y domesticación en México.

---

<sup>12</sup> Sitio web de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, disponible en: <https://www.upov.int/portal/index.html.es>.

<sup>13</sup> A lo largo de esta compilación de textos podrá analizarse las diversas críticas desde distintos ámbitos del conocimiento que se realizan a la protección de las variedades vegetales a través de los “derechos de obtentor”.

<sup>14</sup> El Estado mexicano se encuentra obligado a adherirse al Convenio UPOV 91 por el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), y por el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), cuatro años después de iniciado el periodo de vigencia de cualquiera de ambos convenios internacionales.

Lo anterior se debe a que esta modificación obliga al Estado mexicano a dar protección a todas las variedades vegetales que se encuentran en su territorio. Protección que sólo puede darse, de acuerdo con el tratado, a partir de los derechos de obtentor, pero ¿qué son los derechos de obtentor? Además de establecer derechos de exclusividad en la explotación económica de una variedad vegetal, como cualquier patente, prohíbe la realización de prácticas bioculturales como la selección, la guarda y el intercambio de semillas, fundamentales para la conservación y diversificación de variedades con centro de origen en México.

En otras palabras, si una variedad vegetal de algodón, frijol, maíz, calabaza, chile, etcétera, es sometida al régimen de la UPOV 91 o del proyecto de reforma de la LFW y se encuentra en custodia de una comunidad originaria o campesina, pero quedó registrada a nombre de una empresa o particular, las comunidades tendrían dos opciones: dejar de realizar las actividades como el intercambio y selección de semillas, en detrimento de su entorno, o bien pagar regalías por la realización de estas actividades, aunque hubiesen sido ellas quienes domesticaron y mejoraron la variedad vegetal.

La adhesión de México a UPOV 91 ha sido muy controversial debido al efecto que podría producir en un país megadiverso donde las comunidades originarias y campesinas son quienes a través de sus tradiciones agrícolas conservan y diversifican las variedades vegetales que tienen su centro de origen en el país y que de someterlas al régimen de protección de la UPOV podrían ser sancionadas por continuar con sus tradiciones, afectando así la conservación de las especies y sus ecosistemas.

En suma, este régimen permite la extracción de recursos genéticos, pues basta la sola inscripción por cualquier persona y hacerla como descubrimiento, aunque la variedad



haya estado en posesión de las comunidades originarias por generaciones, es el caso de la variedad de maíz olotón.<sup>15</sup>

Por si estos riesgos no fueran suficientes, la propuesta de reforma va incluso más allá de los objetivos que el propio UPOV 91 plantea, pues llega a sancionar con cárcel a las personas que violen los derechos de obtentor, cuando el tratado internacional ni siquiera enuncia las sanciones que deberán aplicarse a quienes no respeten las obligaciones contenidas en la norma internacional.

### *Una ley draconiana*

Al Legislativo no le bastó prohibir las prácticas agroalimentarias de las comunidades en cualquier variedad vegetal que sea sometida al régimen de la LFW, va mucho más allá de las obligaciones internacionales de México con la UPOV. Pues enlista una serie de sanciones<sup>16</sup> que van de poco más de \$430,000.00<sup>17</sup> a unos \$3'470,000.00, o penas de prisión que van de los dos a los seis años.<sup>18</sup> Además, otorga al SNICS facultad para realizar embargos y “visitas de verificación”,<sup>19</sup> contraviniendo, incluso, a la Constitución federal, pues sólo el Poder Judicial está facultado para ordenar esas medidas.

---

<sup>15</sup> Pskowski, Martha, “El maíz indígena: ¿de quién son los derechos de la planta «milagrosa» de México?”, *Animal Político*, 10 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/08/el-maiz-indigena-de-quien-son-los-derechos-sobre-la-planta-milagrosa-de-mexico/>.

<sup>16</sup> Título sexto. De las infracciones, sanciones y delitos. De la propuesta de reforma a la LFW.

<sup>17</sup> Artículo 48 fracción IV de la propuesta de reforma a la LFW.

<sup>18</sup> Artículo 54 de la propuesta de reforma a la LFW.

<sup>19</sup> Artículo 42 fracción I de la propuesta de reforma a la LFW.

En otras palabras, las ferias de semillas, eventos tradicionales donde las comunidades organizan una fiesta con el fin de intercambiar semillas con otras comunidades y así diversificar y fortalecer sus propias semillas, quedarían prohibidas y podrían llevar a las comunidades a prisión o someterlas a sanciones pauperizantes, donde tendrían que pagar multas millonarias por conservar sus tradiciones esenciales para su subsistencia.

La forma en como esta propuesta entiende a las variedades vegetales resulta enormemente preocupante, debido a que las concibe como entes estáticos susceptibles de ser controlados, cuando en realidad el flujo de genes de diversas especies como el maíz y el algodón es muy alto y no es posible establecer barreras físicas para evitarlo.

Por ejemplo, si un cultivo de maíz se contamina con genes bajo el régimen que establece la propuesta de reforma de un cultivo vecino, la persona propietaria del cultivo que sufrió la contaminación podría ser sancionada por realizar alguna de las actividades prohibidas por la Ley como la venta del maíz, sin importar el hecho de nunca haber solicitado los genes del cultivo aledaño. La única alternativa que tendría la persona o comunidad propietaria del cultivo contaminado sería solicitar la autorización para vender de quien tenga la propiedad del cultivo contaminante y darle una parte de sus ganancias. De lo contrario, estaría en riesgo de pagar una multa millonaria o ir a prisión por no lograr controlar las fuerzas naturales de la polinización.

La propuesta de reforma diseña todo un aparato punitivo en un organismo como el SNICS, que tenía el objetivo original, entre otros, de certificar semillas, pero ahora con facultades de Ministerio Público (se requiere su resolución para iniciar la acción penal), de policía y hasta de Poder Judicial. Todo ello para resguardar los derechos de obtentor que entienden a los organismos vivos como recursos económicos susceptibles de ser exclusivos de quien tenga la capacidad de apropiarlos, excluyendo así a los grupos sistemáticamente vulnerados como las comunidades originarias y campesinas que de mantener sus tradiciones vivas se enfrentarían a severas sanciones que podrían empeorar aún más su situación.

## *Conclusión*

Si esta reforma quiere lograr los objetivos propuestos en su exposición de motivos, debe consultar a las comunidades originarias y campesinas la mejor manera de regular las variedades vegetales sin afectar sus derechos bioculturales y ser, al mismo tiempo, sustentable para la naturaleza. No puede retroceder respecto de los derechos que ya habían sido reconocidos en la Ley vigente ni desconocer sin justificación alguna las obligaciones que tiene actualmente el Estado en la materia.

El Poder Legislativo debe reconocer el papel fundamental que tienen las comunidades originarias y campesinas en la conservación de los ecosistemas a través del manejo tradicional las variedades vegetales que poseen y dotarles además de mecanismos para defenderlas de la extracción de recursos genéticos. La respuesta del Estado no puede ser encarcelarlas y empobrecerlas aún más.

Finalmente, es inaceptable que, existiendo una fuerte oposición para la adopción del Convenio 91 de la UPOV, el Legislativo intente implementarlo de forma adelantada. Es fundamental abrir la discusión y entender cómo afectará su implementación en un país megadiverso como México.