

LOS DERECHOS INTELECTUALES COMUNITARIOS EN LA LEY DE BIODIVERSIDAD DE COSTA RICA: DEL DERECHO CONSUECUDINARIO AL DERECHO POSITIVO

Silvia Rodríguez Cervantes*

UNO de los aspectos más relevantes de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica 12.365, recientemente sancionada, es el reconocimiento expreso de la existencia y validez de distintas formas de conocimiento e innovación, así como también la necesidad de protegerlas por medio de mecanismos legales apropiados para cada caso específico (Art. 77). De esa manera, al mismo tiempo que avala algunas formas de propiedad intelectual de ti tipo vidual o empresarial regidos por patentes y derechos del fitomejorador, también acepta los derechos intelectuales comunitarios sui géneris (Recuadro 1).

Recuadro 1

Ley de Biodiversidad. Art. 82

El Estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui generis, los conocimientos, prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por lo tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría.

Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en este capítulo, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectarán tales prácticas históricas.

* Catedrática de la Universidad Nacional (UNA) de Costa Rica. Integra el equipo del Programa Interdisciplinario CAMBIOS (Cambio social, Biodiversidad y Sustentabilidad), adscrito a las Escuelas de Ciencias Ambientales, Planificación y Promoción Social y a la Maestría en Desarrollo Rural.

Eso significa que un grupo de costumbres ancestrales relacionadas con las formas de conocer, pero también utilizar, intercambiar, cultivar y proteger los elementos de la biodiversidad y sus ecosistemas, principalmente de las comunidades agrarias y de los pueblos indígenas, pasan a formar parte del derecho positivo. En ciertos casos, incluso se llegan a condicionar los derechos de propiedad intelectual individual si éstos impactan negativamente los procesos y productos considerados básicos para la alimentación y la salud de la población costarricense (Segundo párrafo del Recuadro 1 y puntos 6 y 7 del Recuadro 2).

Recuadro 2

Ley de Biodiversidad. Art.78

El Estado otorgará la protección indicada en el artículo anterior, entre otras formas, mediante patentes, secretos comerciales, derechos del fitomejorador, derechos intelectuales comunitarios sui generis, derechos de autor y derechos de los agricultores. Se exceptúan: 1. Las secuencias de ácido desoxirribonucleico *per se*. 2. Las plantas y los animales. 3. Los microorganismos no modificados genéticamente. 4. Los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales. 5. Los procesos o ciclos naturales en sí mismos. **6. Las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público.** 7. **Las invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país.** (Enfasis nuestro).

Al tomar en consideración lo que la Ley señala en su Art. 83 (Recuadro 3), el presente trabajo tiene como objetivo exponer algunas ideas iniciales en torno a los derechos intelectuales comunitarios, con el propósito de colaborar en la construcción de esos novedosos derechos con la Mesa Nacional Campesina y la Mesa Nacional Indígena, tal como el Prel Progrm(34) CAMBIOS lo ha venido haciendo por medio de la Red de Incidencia para la Implementación de la Ley de Biodiversidad. En tal sentido, se tratarán aquí los siguientes dos temas:

- a) Un breve análisis de la situación que impone la necesidad de transformar un derecho consuetudinario, cuyos orígenes se pierden en la historia de la sedentarización del ser humano, atribuida al establecimiento de la agricultura, en una Ley nacional.
- b) Una discusión inicial de los principales elementos conceptuales que se deben tener en consideración para elaborar los derechos comunitarios intelectuales en el marco de la Ley de Biodiversidad.

Recuadro 3

Ley de Biodiversidad. Art. 83

Dentro de los dieciocho meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, la Comisión, por medio de su oficina técnica y en asocio con la Mesa Indígena y la Mesa Campesina, deberá definir un proceso participativo con las comunidades indígenas y campesinas para determinar la naturaleza, los alcances y requisitos de estos derechos para su normación definitiva. La Comisión y las organizaciones involucradas dispondrán la forma, la metodología y los elementos básicos del proceso participativo.

EL DETONANTE QUE GENERA LA NECESIDAD DE PROTEGER LOS DERECHOS INTELECTUALES COMUNITARIOS

La necesidad de protección de los derechos intelectuales comunitarios no surge como fruto de la casualidad ni corresponde a una reivindicación sin lucha.

Por un lado se encuentra la sociedad hegemónica, que existe tanto en los países del norte como en los del sur, y mantiene la idea de que la seguridad alimentaria es cuestión de comercio y de inversión, y no un asunto de autosuficiencia doméstica (Mooney 1997:66). Entre sus supuestos, se establece que los problemas del agro y del hambre en el mundo se solucionarán con la "modernización" agrícola, esta vez no como resultado de la revolución verde sino de la revolución biotecnológica.¹ Si el agricultor puede asumir ese proceso, magnífico; si no es así, teóricamente el mercado lo absorberá en algún otro tipo de trabajo. Parecería, entonces, que la extinción del campesino como clase social tendría menor importancia que la de una planta con extractos promisorios para la industria, a la que sí se cuida y conserva.

Por otra parte, dentro de ese paradigma, expresado en los argumentos a favor de los compromisos suscritos en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT por su sigla en inglés; de aquí en adelante referido como el Acuerdo), hay una tendencia a mercantilizar y, por lo tanto a poner precio a todos los bienes tangibles (o físicos) e intangibles, incluido el conocimiento. En el caso de los procesos biotecnológicos, como son generalmente largos y costosos las empresas reclaman precios de tal magnitud que permitan recuperar inversiones y también produzcan ganancias sustanciosas. Una forma de lograrlas es tener el control monopólico temporal sobre dichos procesos y sus productos, por medio de la propiedad intelectual; en consecuencia, el Acuerdo exige a los Estados firmantes que armonicen sus instrumentos legales correspondientes. De tal manera, si es que los países desean seguir en este Acuerdo multilateral, deben ampliar en materia y en tiempo los derechos de propiedad intelectual que, en el caso de los recursos de la biodiversidad, se traduce en patentes sobre formas de vida o en los derechos conferidos a los fitomejoradores, o una combinación de los dos, en un lapso de al menos veinte años de monopolio.²

Esa nueva exigencia del GATT, cuyos acuerdos fueron firmados en 1995 y son implementados por la Organización Mundial del Comercio, es el detonante que plantea retos adicionales a las ya precarias condiciones de los pequeños agricultores de nuestros países (Recuadro 4) e incluso contradice algunos de los términos expuestos en la Convención de la Diversidad Biológica (en adelante la Convención) firmada en 1993, antes que los acuerdos del GATT (Recuadro 5).

Los gestores de la Convención ponen en evidencia en el Preámbulo y en los artículos citados en el Recuadro 5, la relación que existe entre la erosión genética y la erosión cultural; eso también ha sido expresado por otros autores, quienes además explican cómo el nuevo cercamiento de los bienes comunes, en este caso del conocimiento por medio de la propiedad intelectual, contribuirá a su mayor deterioro (Shiva 1997).

Otros estudios³ demostraron que los sistemas de patentes y de derechos del fitomejorador estaban concebidos para proteger un tipo de conocimiento que no correspondía a las

1. Ver ese proceso, con mayor detalle, en Torres-Martínez (1998)

2. Este tema se amplía en GRAIN (1998).

3. Entre otros: Gaia-GRAIN (1998), y Sing Nijar(1996).

