

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

**Silvia Rodríguez Cervantes\***

**U**NO 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

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 estudios<sup>3</sup> 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).

#### **Recuadro 4**

##### **Consecuencias de las patentes en los sistemas agrícolas**

Desde 1992, Pat Mooney (citado por Burrows *et al* 1992:7) presagiaba: "Las patentes (sobre formas de vida) significarán la negación del derecho tradicional de los campesinos de guardar sus semillas, ya que si se plantaran al año siguiente sin pagar las regalías correspondientes, sería como hacer una copia desautorizada del producto patentado. Los campesinos serán obligados a pagar regalías por cada semilla y animal de granja producto de una raza patentada, y obligados a ser más dependientes de los fertilizantes, pesticidas, herbicidas y la maquinaria hecha por las mismas compañías que colectaron las semillas tradicionales en primer lugar, y que ahora las devuelven como semillas derivadas y altamente dependientes de insumos químicos."

#### **Recuadro 5**

##### **La Convención de la Diversidad Biológica**

- a) Reconoce la contribución de los pueblos indígenas y comunidades locales en la conservación de la biodiversidad, la necesidad de respetar y preservar sus conocimientos e innovaciones y prácticas, y de fomentar la distribución equitativa de los beneficios derivados de esos conocimientos, innovaciones y prácticas (Art. 8j).
- b) Plantea la obligación de las partes contratantes de que, en la medida de lo posible, protejan y alienten la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (Art. 10c).
- c) Reconoce que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación de la Convención, por lo que se pide la cooperación para que esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos de la misma (Art. 16-5).
- d) Estos objetivos tienen que ver con la conservación de la biodiversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos (Art. 1).

características del conocimiento colectivo; que sus exigencias no podrían ser llenadas por el tipo de productos y procedimientos de las poblaciones campesinas e indígenas (Recuadro 6); que el costo de obtención y mantenimiento de las patentes estaban fuera de las manos de esas mismas poblaciones y que, por su naturaleza, este tipo de instrumentos van en contra de los sistemas de producción campesina e indígena.

Además de las razones que reivindican el derecho de los campesinos a mantenerse como clase social, ¿cuáles otros motivos subyacen en el movimiento de lucha de los grupos de agricultores, campesinos e indígenas de los países tropicales para reivindicar el derecho a sus recursos tangibles (o físicos) e intangibles? Tienen que ver con razones de tipo más pragmático, que surgen con el reconocimiento y revaloración recientes pero bien documen

## Recuadro 6

### Tipos y requisitos para la propiedad intelectual sobre formas de vida

1. Patente: La patente es un derecho de propiedad intelectual, otorgado a quien o quienes formulen una invención, es decir una idea nueva que permita resolver un problema en la esfera de la técnica. El propietario de la patente tiene derecho de excluir a otros de utilizar su invención durante un tiempo determinado (Kenney 1992:56). Los requisitos para obtener patentes varían. Si es por la vía de los patentes industriales son: descripción por escrito, materia patentable, novedosa y no obvia (Williams 1991:145).
2. Recientemente se habla de "patentes naturistas" y, para obtenerlas, la idea a patentar requiere ser novedosa, demostrar actividad inventiva y ser de aplicación industrial (Sukhwani 1995:19).
3. Derechos del fitomejorador. Un fitomejorador que se acoja a la protección (no patente) de su variedad mejorada siguiendo los lineamientos de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales tendrá que cumplir requisitos de uniformidad (homogeneidad), ser distinguibles y estables, y contar con novedad comercial y presentar una denominación aceptable (UPOV 1995:3).

tados<sup>4</sup>, de los principios ecológicos y de solidaridad cultural que subyacían -y todavía subyacen, en muchos casos-, en los sistemas de producción campesina e indígena y que, vistos en conjunto han contribuido a la conservación de la biodiversidad en beneficio de toda la humanidad. En sus fincas, chacras o ejidos los pequeños agricultores, al mismo tiempo que producen alimentos y plantas medicinales, conservan y protegen la diversidad biológica e intercambian libremente conocimientos y variedades de semillas, plantas y animales en una sabia estrategia de re-producción del medio ambiente tropical, en la cual se conjugan diversas especies, variadas edades y estaturas, mutualismos y luchas por el espacio y la luz. El impacto provocado por estos sistemas es muchísimo menor si se compara con el que ahora producen aquellos agricultores que adoptaron los cultivos homogéneos y sus consecuentes paquetes tecnológicos.

Acompañando al proceso de "modernización" y homogeneización de la agricultura, se halla la entronización de la cultura del mercantilismo, del consumismo y del egoísmo de la época actual, que ha permeado y socavado los principios de solidaridad. Usolidaridad Usociedad con temporánea y aun de muchos grupos de las culturas más tradicionales.

En resumen, los análisis de revaloración de la cultura campesina en su conjunto concluyen que la protección de los recursos biológicos pasa, necesariamente, por la protección de los sistemas de producción y de vida de las comunidades locales y de los pueblos indígenas; de allí la lucha en favor de su reivindicación. Estos sistemas tienen actualmente un nuevo peligro en la figura de la apropiación individual de los recursos genéticos y bio-

---

4. Entre otros autores, ver a: Alvarez, Nelson (1998) en esta misma revista y a Azqueta (1997:1) quien señala que: "Según datos del PNUD (Programa de Desarrollo de la ONU), el 80% de la población mundial depende del conocimiento indígena para atender sus necesidades médicas y, al menos, el 50% de los habitantes del planeta dependen del conocimiento indígena para su subsistencia y alimentación. Ver también Shiva (1997), para el caso de la India.

químicos por medio de patentes y de los derechos de los fitomejoradores;<sup>5</sup> por lo tanto, parecería que una de las pocas respuestas que quedan es la imperiosa necesidad de establecer un tipo de protección sui generis sobre el conocimiento comunitario de los pueblos.

Según Colchester (1995 b:8), varios son los objetivos que buscan en la actualidad los pueblos indígenas para evitar la piratería de sus recursos. Entre otros:

Proteger la naturaleza sagrada de la mayor parte de su conocimiento tradicional, defender la integridad e identidad de las sociedades indígenas, mantener la independencia de los sistemas agrícolas y ser remunerados financieramente por la comercialización de su conocimiento.

Colchester (1995) nota que, sin embargo, estos objetivos no son fácilmente reconciliables entre sí, aunque el elemento común a todos ellos es la idea de "(...)mantener el control de su propio patrimonio".

Una forma de lograr aquellos objetivos es pasar de lo consuetudinario a lo legal en materia de protección intelectual, lo cual no deja de presentar riesgos y contradicciones. Muchos pueblos del sur y del sudeste de Asia han señalado este peligro, al expresar que:

(...)el reconocimiento legal de propiedad sobre el conocimiento puede acelerar más que hacer más lenta la mercantilización de sus conocimientos y recursos naturales (Colchester 1995:10).

Esos grupos visualizan la noción de derechos de propiedad intelectual en conjunto como una forma sofisticada de usurpación de sus recursos y conocimientos.

Por otro lado, no hacer nada significa aprobar pasivamente un nuevo tipo de expropiación de los recursos biológicos y de los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas y las comunidades locales, lo que aceleraría su destrucción y, en consecuencia, la de los ecosistemas en que viven.

Veamos, entonces, algunas dificultades y condiciones mínimas para establecer esa protección sin que se pierda lo más por lo menos; esto es, que no se corra el riesgo de sólo legalizar un proceso mediante el cual, a cambio de beneficios económicos intrascendentes y de otras falsas promesas, se tenga que pagar un alto precio enajenando los recursos y la cultura que la generación actual recibió en herencia de sus antepasados con el mandato de cuidarlos para las generaciones futuras.

## **CONTRIBUCION AL MARCO CONCEPTUAL SOBRE LOS DERECHOS INTELECTUALES COMUNITARIOS**

La construcción de un marco legal para los derechos comunitarios requiere cumplir con algunos pasos de tipo jurídico vinculados con la definición del objeto de esos derechos y de los requisitos de protección, la concreción de los titulares, el establecimiento de mecanismos para darles validez territorial, y la formulación de los requisitos para la administración del sistema y la aplicabilidad efectiva de esos derechos (Bogosian 1996:13).

---

5. Sobre el particular ver: GRAIN-CAMBIOS (ed) 1998; Shiva 1997; RAFFI 1997.

Por su parte, la Subcomisión Mixta Especial Legislativa del medio ambiente que propuso el texto sustitutivo de la actual Ley de Biodiversidad, discutió algunos aspectos del proceso participativo para el establecimiento de los derechos sui géneris, señalando que debería incluir información, discusión y toma de decisiones sobre:

1. Los alcances e impactos socioeconómicos y culturales de los distintos sistemas de propiedad intelectual y de los derechos sui géneris.
2. La identificación de los requisitos, procedimientos y titularidad exigidos para reconocer los derechos sui géneris.
3. La estructuración del sistema de registro de conformidad con las prácticas culturales y los intereses de las comunidades locales y los pueblos indígenas.
4. Las obligaciones y derechos conferidos por el sistema y posibilidades para el otorgamiento de licencias.
5. La identificación de las causales de nulidad o cancelación del derecho y las causales o cancelaciones de derechos individuales otorgados sobre el conocimiento, prácticas e innovaciones colectivas.

Este trabajo inicial no pretende, de ningún modo, abordar todos estos puntos, que deberán ser construidos interdisciplinariamente. Lo que sí propone son ideas iniciales que tocarán algunos de los aspectos arriba señalados y que tendrán como fin iniciar el debate en el cual se revisen, enriquezcan o modifiquen.

Un marco conceptual requiere, en primer lugar, la puesta en común del significado de las palabras clave que ayuden a definir "el objeto de los derechos" en cuestión. De tal manera, es necesario llegar a un acuerdo sobre conceptos tales como comunidad, derechos comunitarios y derechos comunitarios intelectuales. Esa es la intención de este apartado.

La palabra comunidad es con frecuencia definida a partir de límites territoriales, es decir como una unidad geográfica en la cual se dan una serie de relaciones sociales de las personas que allí viven. Sin embargo, para nuestros propósitos, necesitamos entender comunidad como una categoría social.

Desde el punto de vista de la sociología clásica, una categoría social es una pluralidad de personas que tienen semejanzas o bien participan de ciertas características comunes. Para pertenecer a una determinada categoría social, no es necesario "(...)tener contacto mutuo, ni comunicación recíproca de relaciones sociales, ni siquiera proximidad" (Fichter 1969:76). Así, una categoría la constituyen los niños en edad escolar, los habitantes de suburbios y, en nuestro caso, las personas que comparten estilos iguales de conocer, utilizar y cuidar de los recursos bióticos, vivan o no en una misma área. Por lo tanto, la definición elaborada con criterios geográficos será un referente complementario y elástico, como más tarde se verá.

Los derechos comunitarios en general son, entonces, facultades de dominio que la sociedad otorga -tácita o implícitamente, ya sea por la costumbre o por medio de una ley específica, sobre algún objeto tangible o intangible (conocimiento, cultura)-, a una categoría social cuyos miembros en conjunto comparten ese reconocimiento.

Los *derechos comunitarios* en el ámbito rural son varios, aunque están dialécticamente interrelacionados de manera que se complementan mutuamente. Por ejemplo, los agricultores indígenas o campesinos han desarrollado sistemas de producción y sus consecuentes sistemas de valores que no pueden ser enajenados, tales como: los derechos a sembrar; a

guardar parte de la cosecha para utilizarla en el siguiente ciclo agrícola como simiente; a intercambiar semillas con los vecinos para mejorarlas; a realizar innovaciones en el germoplasma; a comercializar sus productos y a recibir de la sociedad en general el apoyo para continuar subsistiendo con sus formas de vida tradicionales. Todos ellos constituyen parte de los *derechos de los agricultores*, entre los cuales implícitamente se encuentra el germen del derecho intelectual comunitario, puesto que en todos esos procesos hay decisiones y acciones que se asumen con base en conocimientos colectivos en constante reconstrucción.

Por el momento, podemos decir que los *derechos comunitarios intelectuales* (y no de propiedad intelectual, cuyo referente es un concepto que remite a la individualidad) se otorgan a una categoría social que se conforma a partir de lazos creados entre distintas personas con base en los conocimientos y usos similares que todas tienen sobre los elementos y componentes biológicos propios de ecosistemas generalmente compartidos. La aplicación del conocimiento de manera efectiva sobre dichos elementos y componentes, y su forma de utilizarlos, los convierte en recursos, es decir, el componente intelectual es tan importante que un recurso no puede ser tal sin el conocimiento asociado.

En vista de que el desarrollo de esos conocimientos ha sido enriquecido colectivamente y a lo largo del tiempo, no se pueden reconocer dueños individuales ni nadie puede actuar a nombre propio disponiendo de dicho conocimiento ni de las subsecuentes innovaciones. Más bien cada generación los va recibiendo como herencia común, con el mandato moral de cuidarlos y transferirlos enriquecidos a las generaciones futuras. Según comentarios de los propios indígenas, ni siquiera un awapa o shaman es dueño privado de sus saberes sobre las plantas, los animales y los secretos de la vida; por ser personas con cualidades especiales dentro de su comunidad, los awapas los han heredado de sus antepasados para su custodia, con el mandato de mejorarlos, fortalecerlos, utilizarlos para el bien común y, en su oportunidad, transferirlos a quienes merezcan continuar con ese honor. Los awapas concentran así en su ser conocimientos a veces milenarios, una herencia que no pueden usufructuar en beneficio propio.

Habíamos dicho que era necesario incorporar, a posteriori, elementos de tipo geográfico en la delimitación del concepto de comunidad, cuya necesidad se pone en evidencia en los siguientes casos conjeturales de aplicación de los derechos intelectuales comunitarios:

1. Si la cuculmeca se conoce y utiliza para determinados padecimientos y de acuerdo con procedimientos parecidos a lo largo y ancho de las poblaciones rurales del país, el concepto de "comunidad" las abarcará a todas en el ejercicio de su derecho sobre ese recurso, tanto en sus aspectos tangibles (o físicos) como intangibles (Recuadro 7).
2. Si hay una raíz endémica que sólo conocen y utilizan los pueblos guaymés, la delimitación geográfica para aplicar el derecho intelectual comunitario tomará eso en cuenta.
3. Si hay un bejuco silvestre en la zona atlántica, pero allí la población desconoce sus propiedades para la salud, por lo que incluso lo eliminan para dar lugar a una explotación agrícola; y en cambio en otra zona existe el mismo bejuco pero los pobladores han desarrollado un conocimiento específico para utilizarlo y, por lo tanto, lo cuidan para que no se extinga, habría que considerar una tipología diferente sobre los derechos tangibles (o físicos) o intangibles de cada lugar.

## Recuadro 7

### Discusión sobre la diferenciación entre recurso tangible e intangible

Autores como Sing Nijar (1997) y los proponentes de la Decisión Andina 391 distinguen entre el recurso genético y el componente tangible. El primero corresponde a la parte orgánica del recurso y el segundo a "todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, a sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual" (RAFFI 1997:10).

Esta posición es adversada en Colombia por el llamado Grupo Ad hoc Biodiversidad, pues a su juicio "Parte de la premisa errónea de que los recursos genéticos poseen dos componentes que se pueden separar, un componente tangible (plantas, animales, microorganismos) y un componente intangible (conocimiento tradicional asociado). Considera que el Estado ejerce soberanía y es el proveedor del componente tangible y que el proveedor del intangible puede ser cualquier persona incluidas las comunidades locales. Esta premisa es completamente opuesta y extraña al concepto integral e in disoluble que conciben las comunidades locales sobre sus recursos y conocimiento tradicional (Vélez 1997:8).

El Programa CAMBIOS considera que es válida la primera posición, ya que no todos los componentes tangibles (o físicos) han sido convertidos en recursos en virtud del conocimiento indígena o local. Hay recursos desarrollados exclusivamente por la ciencia occidental y hay ocasiones en las que los indígenas de la cuenca de la Amazonia manejan y conocen una planta también presente en los ecosistemas costarricenses pero los pobladores de este país desconocen su uso; es decir, para ellos no es un recurso estrictamente hablando. Cuentan con el componente tangible, pero no con el intangible, razón por la cual para los términos de un sistema legal esta división sí es válida.

De allí que en la Ley de Biodiversidad se plantee la posibilidad de elaborar un registro voluntario (Art. 84) de cada uno de los recursos que se desea custodiar y así delimitar territorialmente, y en cada caso, el ámbito de la comunidad que los conoce y los comparte, transformándose sus integrantes en usufructuarios del derecho intelectual comunitario correspondiente.

En cuanto a los riesgos del paso de los derechos consuetudinarios al derecho positivo y de perder lo más por lo menos, consideramos que podemos aprender mucho y tomar ideas de los principios del Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, convertido en Ley de la República 7316, en cuanto a la protección de la mercantilización y del monopolio, al derecho a salvaguardar sus culturas, estilo de vida y prácticas culturales, y al derecho de redefinir su aporte en la innovación, en la ciencia y en la tecnología.

Colchester (1995 b:9) nos recuerda tres conceptos que fueron muy importantes en el establecimiento de ese Convenio, en relación con la tierra: el primero es la reafirmación de la propiedad "colectiva" o "comunal", por contraposición con la propiedad individual propia de las llamadas sociedades occidentales; el segundo, los derechos a "territorios" y no a tierras, lo que significa el control de ecosistemas completos, y el tercero el concepto de "inalienabilidad", por el cual el dominio sobre el territorio no puede ser traspasado a ningún otro individuo o comunidad.

Para los propósitos de este trabajo quisieramos resaltar el concepto de inalienabilidad de la tierra, pues es interesante compararlo con los derechos sobre el conocimiento. Los indígenas postulan que ellos pueden vivir y comercializar los frutos de la tierra pero de ninguna manera pueden perder la tierra misma. Esa no se vende ni se cambia. Cuando se compara la tierra con los recursos vivos, que tienen la virtud, en contraste con aquella, de contar con una naturaleza reproducible, y se agrega el concepto de "inalienabilidad", podría decirse que, gracias a este derecho consuetudinario, las sucesivas generaciones han podido asegurar el control de la base de la vida. Es como si, inspirados en ese principio, se vendieran los productos del cultivo, de la cría de animales o de la regeneración de los microorganismos del suelo, pero sin que se enajenaran las condiciones de reproducción. Sería como vender los huevos pero nunca perder el gallo y la gallina. Sería como el ejemplo que nos dan los agricultores de vender parte de la cosecha de granos, dejando siempre una parte como simiente. El control sobre la base de la vida no se pierde, es inalienable.

Cuando se compara la tierra con el conocimiento y también se aplica el concepto de "inalienabilidad", es posible decir que las comunidades locales y los pueblos indígenas pueden por supuesto comerciar, si lo quieren, con los productos y los procedimientos resultantes de su intelecto que tienen un valor de mercado, pero conservando celosamente la tutela de la base de ese conocimiento, sin permitir que alguien más se apropie y monopolice por veinte años o más ese bien común. Esta es la única forma de garantizar el control y la sustentabilidad del proceso básico de la vida, que no se enajena ni se vende.

Después de la presentación de estas ideas, puede concluirse que el proceso que falta para la construcción de los derechos intelectuales comunitarios es todavía largo y demanda amplios espacios de discusión, consulta y diseño metodológico para lograr una participación efectiva de quienes son los sujetos principales de estos derechos conferidos con la mejor voluntad para que las comunidades locales y los pueblos indígenas afirmen su dominio sobre los recursos y su conocimiento. De esa manera podrán ser instrumentos eficaces a su servicio. Es de desear que a este proceso se unan muy pronto los hermanos y hermanas de Mesoamérica y del Caribe, con el deseo de lograr en conjunto la reafirmación de estos derechos en el área.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Alvarez, N. 1998. La gran pérdida de biodiversidad en la agricultura. Revista Espacios. FLACSO, CEDAL, FES. San José, Costa Rica. (En prensa).
- Bogosian, C. 1996. Derecho de propiedad intelectual de las comunidades locales sobre los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos vegetales. Ponencia presentada ante el Foro Latinoamericano de Biodiversidad. Fundación Sur-UICN. Santa Marta, Colombia.
- Burrows, B. *et al.* 1992. Intellectual property. Análisis de NAFTA.
- Colchester, M. 1995a. Salvando la naturaleza: pueblos indígenas, áreas protegidas y conservación de la biodiversidad. UNRISD-World Rainforest Movement-World Wide Fund for Nature. Ginebra, Suiza.

- Colchester, M. 1995b. ¿Hacia un concepto indígena de la propiedad intelectual? Biodiversidad. N° 3. Redes-AT. pp. 7-11.
- Fichter, J. 1969. Sociología. Ed. Herder. Barcelona, España.
- GAIA-GRAIN. 1998. TRIP o CDB: Conflictos entre los derechos de propiedad intelectual de la OMC y la gestión sostenible de la biodiversidad. Revista Espacios. FLACSO, CEDAL, FES. San José, Costa Rica. (En prensa).
- GRAIN. 1998. El contexto internacional del debate de los derechos "sui generis". Revista Espacios. FLACSO, CEDAL, FES. San José, Costa Rica. (En prensa).
- GRAIN-CAMBIOS, (ed.). 1998. Patentes, piratería y falsas promesas. Edición en español de Patents, Piracy and Perverted Promises. Heredia, Costa Rica
- Kenney, M. 1992. Propiedad intelectual, biotecnología y desarrollo internacional. En: Casas R., Chauvet M. y Rodríguez D. (coord.). La biotecnología y sus repercusiones socioeconómicas y políticas. pp. 51-62. Universidad Autónoma Metropolitana-Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F.
- Mooney, P. 1997a. First parts: Putting the particulars together. En: Development Dialog. Special Issue. The parts of life. pp. 66-99.
- RAFFI. 1997a. Confinamientos de la razón: Monopolios intelectuales. Anne Gilles, editora. Traducción: Emilio Montecinos. Canadá.
- RAFFI. 1997b. Seminario internacional. Desarrollo del regimen andino. Revista Semillas. N°11. pp. 2-22
- Sing Nijar, G. 1996. TRIPs and Biodiversity, the threat and responses: A Third World View. Third World Network. Malasia. Documento 2.
- Sing Nijar, G. 1997. In defense of local community knowledge and biodiversity: A conceptual framework and essential elements of a rights 'regime. Third World Network. Malasia. (Recibido por correo electrónico)
- Shiva et al. 1997. The enclosure and recovery of the commons. Research Foundation for Science, Technology and Ecology. New Dehli, India.
- Sukhwani, A. 1995. Patentes Naturistas. Oficina Española de Patentes y Marcas. Departamento de Patentes. Madrid, España. Documento para discusión.
- Torres-Martínez, R. 1998. La revolución científica y tecnológica, el cambio de paradigmas y sus alcances éticos. Revista Perspectivas. FLACSO, CEDAL, FES. San José, Costa Rica. (En prensa).

UPOV. 1995. Principios básicos del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Alocución del Secretario General Adjunto de la UPOV ante el Seminario sobre la naturaleza y la razón de ser de la protección de obtenciones vegetales en virtud del Convenio de la UPOV. Organizado con la cooperación del Ministerio de Justicia de Costa Rica y con la asistencia del Ministerio de Agricultura de los Países Bajos. San José, Costa Rica.

Vélez, G. A. 1997. Biodiversidad y derechos colectivos de los pueblos indígenas y locales en Colombia. Circulación limitada. Programa Semillas.

Williams, S. 1991. There is not a conflict between IPRs and the rights of farmers in developed countries. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. Vol. 4 N°. 2. Ethics and agricultural biotechnology: opposing views. pp. 143-150.