

CAPÍTULO 5

La regulación del acceso al conocimiento tradicional y las señales de su ruptura

Para adquirir un ropaje jurídico, los hechos de la vida necesitan ser previamente “señalados” por el derecho. En otras palabras, por lo general, para que un hecho produzca efectos jurídicos, convirtiéndose así en un hecho jurídico, deben existir un sistema y una norma jurídica que lo regulen. Para ello, el hecho nuevo es calificado, conceptualizado y clasificado de acuerdo con los patrones que existen previamente dentro del propio sistema jurídico. Este proceso implica frecuentemente elecciones basadas en juicios técnicos, políticos y económicos. Dichas elecciones se van a materializar a través de diferentes y amplios sistemas de regulación, que regirán, a su vez, en distintos instrumentos normativos, nacionales e internacionales.

André-Jean Arnaud observa que, hoy en día, los principales cuestionamientos de juristas, científicos políticos y economistas incluyen preguntas sobre la alteridad, complejidad y mundialización, y se refieren a la regulación de sus diversos aspectos, como la eficacia de la regulación tradicional por el derecho, la validez de otras formas de regulación social y el concepto de desregulación como apelación indirecta a otro derecho (Arnaud 1999, 151). Estas mismas cuestiones permean las discusiones jurídicas sobre la regulación del acceso al conocimiento tradicional. En palabras de Chávez:

(...) la diversidad biológica, para algunos, se ha considerado como objeto de apropiación y exploración económica, más que como un objeto de conservación. Desde este punto de vista, las estrategias tienden a consolidar un mercado mundial en el cual las compañías multinacionales son consideradas rectoras de la producción y el intercambio. Así, la propiedad y el control sobre el conocimiento científico y la innovación

tecnológica constituyen una variable importante, incorporada en distintos tratados globales y regionales sobre libre comercio. (Chávez, en Flórez 1998, 237)

En el mismo sentido, también se puede decir que el saber que conforma el objeto es enclaustrado por el lenguaje, que determina su posición en el sistema jurídico. De acuerdo con Fachin, “cuando se habla de ‘cosa mueble’, se habla de algo que se transmite con la operación que en derecho se llama ‘tradición’. Por lo tanto, la posesión en sentido epistemológico significa organizarse en torno de esos conceptos, y derivar principios de ellos y sistematizar las cosas y los saberes sobre dichas cosas” (Fachin 2000, 166). La cosificación de los seres vivos –ahora denominados recursos naturales, elementos genéticos, material orgánico– supone una adaptación forzosa de los instrumentos jurídicos que son propios de los bienes materiales de naturaleza patrimonial. De acuerdo con lo que señala Gediel, se produce un “desfase entre la disciplina jurídica del acceso y uso de los materiales orgánicos destinados a la experimentación científica y los avances de la ciencia y del mercado farmacéutico”. Buscando configurar este desnivel, la regulación jurídica sobre el acceso y uso de esos materiales “tiene su reflejo en los modelos legislativos de protección a los derechos de autor y las patentes industriales” (Gediel 2000a, 105).

Ya se afirmó que el ingreso de nuevas situaciones en el sistema de regulación jurídica se hace con base en las categorías existentes. El derecho recibe un hecho nuevo encuadrándolo en categorías “limitativas” o en categorías “residuales”. En este sentido,

todo lo que no es persona (categoría limitativa), es cosa (categoría residual); los bienes que no son inmuebles, son muebles; todo lo que no es cosa fuera del comercio, es cosa dentro del comercio; los bienes son patrimoniales o no patrimoniales. Normalmente, el encuadramiento se produce de acuerdo con los intereses: abriendo o cerrando una categoría limitativa o creando una tercera categoría que se adapte mejor. (Barboza 2001, 15)

Intentando examinar los conocimientos y prácticas de las comunidades tradicionales con diferentes estilos de vida, existen varias iniciativas para encontrar fórmulas jurídicas que reconozcan el aporte realizado por estas comunidades para la preservación y enriquecimiento de la base genética disponible (Flórez 1998, 36).

No obstante las intenciones humanitarias que orientan a algunos de estos instrumentos jurídicos de protección a los conocimientos

tradicionales, no se puede negar que uno de los objetivos principales de este nuevo conjunto regulatorio es el reconocimiento de estos conocimientos, pensando en su utilización económica. De acuerdo con lo que fue analizado en el capítulo anterior, el conocimiento obtenido a través de centenares de años ha sido considerado un elemento muy importante en los trabajos de bioprospección, siendo apreciado por eso por las empresas que se dedican a la investigación de sustancias potencialmente útiles para la biotecnología (Flórez 1998, 36)¹. La regulación de este conocimiento de acuerdo con los intereses del mercado puede llevar a la desestructuración de estos conocimientos y de las comunidades que los construyeron durante siglos.

La apropiación individual de la información o material genético puede dañar gravemente todo el sistema de creencias y saberes que permite la producción de conocimientos colectivos. El debate sobre su protección merece una atención especial pues, para algunos sectores empresariales, estos conocimientos representan apenas y simplemente una fuente de productos y procesos muy lucrativos para sus negocios. Por esa razón pretenden hacer de estos saberes un objeto más de su apropiación privada. Mientras en la cultura occidental el conocimiento está dirigido a la comercialización y acumulación de bienes materiales, en las comunidades tradicionales, el manejo de plantas, semillas, animales y el conocimiento sobre ellos están siempre vinculados a la subsistencia y a una cosmogonía. Muchas plantas, por ejemplo, no tienen la misma función, uso e importancia si son retiradas de su entorno, si las condiciones originales son modificadas (Semillas 1996, 11).

La cuestión de la regulación jurídica del acceso al conocimiento es compleja y conduce a un serio dilema. Por un lado, la adopción de instrumentos legales propios del sistema jurídico occidental supone una imposición arbitraria de categorías y principios que resultan extraños a los distintos modos de organización propios de las comunidades tradicionales. Por otro lado, la negativa a adoptar tales

¹ Se podría afirmar que detrás de las recientes propuestas de negociar, legislar y regular el acceso, tanto a los recursos genéticos como a los conocimientos, está la presión para hacer viable su utilización industrial, su privatización y comercialización en detrimento de los poseedores y usuarios originales. Para tales propósitos se están desarrollando acciones simultáneas: financiamiento de investigaciones con instituciones científicas "en interés de la humanidad"; contratos directos con comunidades, con sus organizaciones o con ONG; la toma de muestras de sangre en comunidades indígenas bajo el disfraz de la atención médica, entre otros (Semillas 1996, 15).

instrumentos legales puede implicar una total liberalización de la biopiratería, en la medida en que se retira de la esfera estatal la posibilidad de fiscalizar el acceso a los recursos naturales que integran la biodiversidad. En este capítulo se señalarán algunas tendencias de los principales sistemas de regulación que han sido propuestos para tratar el acceso a la biodiversidad y al conocimiento tradicional asociado. A continuación serán analizadas brevemente las principales normas internacionales y nacionales que tienen alguna relación con dicha temática.

SISTEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: ¿CAPITULACIÓN O RESISTENCIA?

La incorporación de la biodiversidad como factor de producción económica representa un cambio frente a la homogeneización productiva y cultural que había caracterizado a la producción agrícola y pecuaria desde la revolución verde². No obstante, esto no significa que exista una transformación del modelo de desarrollo, como algunas veces se quiere hacer creer. Se trata, tan sólo, de recursos potenciales que hasta ahora no habían sido valorados, utilizados, ni tampoco apropiados. Estos recursos están asociados a sistemas tecnológicos de punta que exigen inversiones altas y que son muy rentables (Pombo, en Flórez 1998, 63). Con el fin de proteger inversiones tan altas se genera un desarrollo considerable del sistema de patentes y otros derechos de propiedad intelectual para poder aplicarlos a la materia viva. Con lo anterior se introduce un elemento que hasta entonces no había sido considerado sobre la circulación, intercambio e innovación del material genético: la posibilidad de que el conocimiento asociado a la biodiversidad pudiese ser objeto de protección a título individual (Pombo, en Flórez 1998, 63)³.

² “El paradigma de la Revolución Verde (RV) en la agricultura substituyó el ciclo regenerativo de nutrientes por flujos unidireccionales de insumos, bajo la forma de fertilizantes químicos adquiridos en las fábricas, y productos, constituyendo mercancías agrícolas comercializadas. La fertilidad no era más una propiedad del suelo, sino de los productos químicos (...). Mientras la RV se basaba en el presupuesto de que la tierra es inerte, la revolución biotecnológica roba de la semilla su fertilidad y capacidades autorregenerativas, colonizándola de dos maneras principales: por medios técnicos y por los derechos de propiedad” (Shiva 2001, 72 y 74).

³ Según la autora “esta estrategia predominantemente económica ha desnaturalizado los componentes de la vida y las milenarias maneras de interactuar con ella para convertirlos en bienes negociables, y para garantizar el control sobre la regulación, la distribución y el manejo de los recursos genéticos. El Convenio sobre Diversidad Biológica, en lo fundamental, ha

De acuerdo con Laymert Garcia dos Santos,

en el plano molecular la relación entre la tecnociencia y el capital se institucionaliza a través de los vínculos jurídicos que unen la invención con la propiedad intelectual. Pero para que eso ocurriese fue necesario transferir a este terreno el régimen de patentes que regía en la esfera industrial y sellaba las relaciones entre él y la ciencia, protegiendo la propiedad de los artefactos y máquinas, esto es de las cosas que no existían en la naturaleza inanimada. (Santos s/d, 7)

Son muchas las formas de propiedad intelectual ligadas a los seres vivos o a los procesos que se desarrollan sobre ellos, como las patentes y la protección de cultivos.

La doctrina, la jurisprudencia y hasta la misma legislación, no resulta extraño, utilizan de forma indistinta o imprecisa los términos “propiedad intelectual”, “propiedad artística, científica y literaria”, “propiedad inmaterial” y “propiedad industrial” (Del Nero 1998, 43). En este trabajo se considera la propiedad intelectual como el régimen jurídico que incluye los derechos de autor, los derechos del inventor y los derechos del reformador. La propiedad intelectual puede ser definida como “las creaciones intelectualmente construidas a partir de formas de pensamiento que se originan en un contexto lógico, o socialmente aplicable al conocimiento técnico-científico, desencadenando o produciendo una innovación” (Del Nero 1998, 38)⁴.

Sherwood enumera cinco formas básicas de propiedad intelectual: el secreto de negocios (también conocido como *trade secret*, es una información comercial o industrial valiosa que una empresa pretende mantener fuera del conocimiento de otros), la patente (que puede ser resumida como un derecho temporal de excluir a otros del uso de una invención nueva y útil), el *copyright* (derecho temporal de un autor o artista de evitar que otros comercialicen copias de su expresión creativa), la marca registrada (palabra o marca que sirve para identificar con exclusividad de la fuente de un producto o servicio) y el *mask work* (expresión del diseño de elementos de un *chip* semiconductor que es exclusivo de su creador). Además de los anteriores, el autor menciona otras formas de protección a la propiedad intelectual,

cumplido esta función, apoyado en la Organización Mundial del Comercio, a través del sistema de derechos de propiedad intelectual” (Pombo, en Flórez 1998, 63).

⁴ En otro sentido, más ligado a la misma concepción, se puede decir que la “propiedad intelectual es una expresión genérica que corresponde al derecho de apropiación que el hombre puede tener sobre sus creaciones, obras y productos del intelecto, talento e ingenio. Comprende dos grandes áreas: derechos de autor y propiedad industrial” (Bermúdez 2000, 51).

como la de los diseños industriales, derechos conexos y acuerdos para proteger variedades de semillas (Sherwood 1992, 22).

Vale la pena destacar que algunos proyectos normativos que están siendo elaborados con la participación de organizaciones indígenas y de comunidades locales han partido igualmente de parámetros ofrecidos por el sistema de propiedad intelectual. A pesar de los avances que implica, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene un artículo específico destinado a los “derechos de propiedad intelectual”, en el que reconoce a los pueblos indígenas el derecho al reconocimiento y a la plena propiedad, control y protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, y a la protección legal de su propiedad intelectual a través de patentes, marcas comerciales, derechos de autor y otros procedimientos establecidos en la legislación nacional (artículo XX, I del Proyecto de Declaración).

Se trata de una incorporación, en mi opinión equivocada, de categorías privadas e individuales para tratar asuntos eminentemente no particulares y colectivos. Según señala Shiva,

si los regímenes de DPI [derechos de propiedad intelectual] reflejasen la diversidad de las tradiciones de conocimiento que dan cuenta de la creatividad e innovación en las diferentes sociedades, serían necesariamente pluralistas, reflejando también los estilos intelectuales de otros sistemas de propiedad y de derechos. No obstante, en la forma como son discutidos actualmente en plataformas globales, esos derechos son una prescripción para la monocultura del conocimiento. (Shiva 2001, 31)

RÉGIMEN DE PATENTES Y RÉGIMEN SUI GÉNERIS

Régimen de patentes

Las principales formas de protección de la propiedad intelectual son las “patentes” (cuyo propietario tiene el derecho de excluir a los demás del uso de la invención patentada, encontrando límites eventualmente en razones de interés colectivo) y los “certificados de inventor” (cuyo propietario tiene el derecho a ser remunerado por el uso de la invención mientras que el derecho a la exclusividad de la invención pasa a pertenecer al Estado) (Naciones Unidas 1979, 20). Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la patente es un derecho otorgado en virtud de la ley a una persona,

para que se excluya, por un período de tiempo determinado, a los demás de actos sobre la nueva invención descrita. En este sentido, se puede decir que “la patente confiere a su titular el monopolio de la producción y de la distribución de productos en un determinado territorio, por un cierto período” (Naciones Unidas 1979, 175). Este privilegio es concedido por la autoridad gubernamental como un derecho de la persona que está capacitada para requerirlo y que por eso satisface las condiciones necesarias. En general, quien la solicita es el inventor o alguien que haya adquirido el derecho del inventor (personas naturales o jurídicas).

Las condiciones necesarias para la “patentabilidad” son la novedad y la aplicación. La invención es nueva si no hace parte del “estado de la técnica” (todo lo que se hizo accesible al público). Además, para que un invento sea patentable, debe ser aplicable a la industria. La justificación casi unánime de la doctrina para la existencia de las patentes, así como de otras formas de regulación de la propiedad intelectual, estaría en la garantía de una retribución justa a la inversión en investigación y en el impulso a la actividad inventiva (Sherwood 1992, 11). Autores como Sherwood⁵, que defienden los derechos de propiedad intelectual, buscan explicar la pobreza de los países del Sur en la falta de creatividad, que a su vez provendría de la falta de protección a las patentes. Esta concepción, que niega cualquier forma de creatividad que no esté asociada a la búsqueda de lucro, es incisivamente criticada por Shiva:

La falacia de que las personas son creativas sólo cuando obtienen lucros y pueden garantizarlos por la protección de los DPI es central en la ideología de esta institución. Lo anterior niega la creatividad científica de aquellos que no son estimulados por la búsqueda del lucro. Niega la creatividad de las sociedades tradicionales y de la comunidad científica moderna, donde el libre intercambio de ideas es la propia condición de la creatividad, no su antítesis.

(...) Las patentes no son necesarias para generar un clima de invención y creatividad. Son más importantes como herramientas de control del mercado. De hecho, la existencia de patentes debilita la creatividad social de la comunidad

⁵ Robert M. Sherwood es abogado de una empresa transnacional y es uno de los ideólogos de la defensa de los sistemas de propiedad intelectual. En su libro *Propiedad intelectual y desarrollo económico*, basado en investigaciones en Brasil y en México, intenta convencer al lector de que “la protección a la innovación ha sido el fermento del desarrollo económico de muchos países” y se propone transformar la “imagen negativa” que “ciertas mentes” de los países en desarrollo tienen de estos sistemas (Sherwood 1992, 12).

científica reprimiendo el intercambio libre entre los científicos. (...) Al introducir el sigilo en la ciencia, los DPI y la consecuente mercantilización y privatización del conocimiento irán por fin a la comunidad científica y, por lo tanto, a su potencial de creatividad. Los DPI extrapolan la creatividad al mismo tiempo que acaban con su propia fuente. (Shiva 2001, 35, 37)

Recientemente, las legislaciones nacionales y los acuerdos internacionales han justificado el sistema de patentes, no sólo como estímulo sino también para asegurar que las nuevas invenciones sean usadas en escala comercial e industrial de forma útil. Cada vez más se tiende a incluir disposiciones legales sobre la obligación de que la invención funcione, hecho que incluso puede influir en la duración de la patente. Tradicionalmente se entendía que no todas las invenciones eran patentables. De esta forma, sistemas y programas (incluso de computador), variedades de plantas, razas animales, métodos quirúrgicos y creaciones estéticas no eran considerados invenciones en estricto sentido. También las invenciones resultantes de la investigación pura se encontraban por fuera de los objetivos del sistema de patentes⁶.

Por lo general la exclusión de la patentabilidad de algunas invenciones, responde a razones de interés público. Según la Relatoría realizada por el Departamento de las Naciones Unidas para asuntos económicos y sociales, conjuntamente con la Oficina Internacional de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, en 1975, “en el caso de los alimentos y las drogas, la exclusión de la patentabilidad se funda en la consideración de que la concesión de patentes en ese campo podría traer consecuencias adversas para la accesibilidad o para el precio de bienes que son de importancia vital para la población de un país” (Naciones Unidas 1979, 37)⁷.

Hasta la década de los setenta, el principal campo excluido de la patentabilidad, en distintos países, era el farmacéutico. Para ese sector

⁶ “Todo el campo de principios y descubrimientos científicos está excluido de la patentabilidad, a pesar de que como es afirmado por un economista, ‘los inventores y fabricantes deben las fortunas que han juntado a los productos patentados en la mayoría de los casos por aquellos que se dedicaron a la ciencia pura de cuyos descubrimientos se valieron’ ” (Naciones Unidas 1979, 166). El economista citado es A. Plant.

⁷ Con todo, de acuerdo con este mismo relator, esta situación mostraría una paradoja, pues también sería público el interés en un sistema de protección del derecho sobre las invenciones. En este sentido, la “sustracción de la protección a ciertos campos tecnológicos, con el pretexto de proteger el interés público, constituye paradójicamente un desestímulo al desarrollo de sectores tan esenciales, y no el debilitamiento del derecho natural al invento”. (Naciones Unidas 1979, 37)

se adoptaba la regla de que el proceso de producción podía ser patentable, pero no los productos. La antigua ley brasilera de propiedad intelectual (Ley N° 5.772, de 21 de diciembre de 1971) excluía la posibilidad de patentar las substancias, materias, mezclas o productos alimenticios, químico-farmacéuticos y medicamentos de cualquier especie, así como sus procesos de obtención o modificación, lo que fue modificado con la actual ley (Ley N° 9.270, de 14 de mayo de 1996).

Estudios sobre la tendencia internacional de las leyes de patentes revelan que la mayor parte de los países industrializados, antes de adoptar algún sistema de regulación de la propiedad intelectual, buscan garantizar determinado nivel de desarrollo tecnológico, científico e industrial⁸. El sistema de propiedad intelectual, principalmente el de patentes,

además de garantizar el monopolio institucionalizado, es un instrumento por medio del cual los conocimientos científicos y tecnológicos son transformados en un bien económico [esto es, en mercancía, susceptible de ser enajenada mediante el proceso de intercambios en el mercado], pues su objeto (producto o proceso) se convierte en objeto de tutela, esto es, puede ser protegido y apropiado privadamente y, por tanto, de transacciones mercantiles.

(...) Este mecanismo de funcionamiento de las patentes, y que instituye el monopolio, garantiza la apropiación privada del conocimiento técnico-científico por un único titular que lo ejerce, por un plazo determinado, excluyendo la titularidad de los demás, así como cualquier iniciativa de realización del propio objeto (producto o proceso) patentado. Se trata, por un lado, de un mecanismo que garantiza la exclusividad y, al mismo tiempo, engendra la exclusión. (Del Nero 1998, 70, 79)

En el ámbito del desarrollo y de la soberanía de los Estados, se comprueba que el sistema de patentes sólo reafirma la desigualdad entre los países desarrollados y en desarrollo. Según el Relator de la

⁸ "El ejemplo clásico es el de Japón. Este país despuntó tecnológicamente en varios sectores industriales, utilizando ampliamente el mecanismo de la copia. Entretanto, el Japón llegó a reconocer y conceder el privilegio de invenciones a partir de la década de los setenta (de 1974 a 1976 en adelante). De ese modo, el Japón aseguró, como primera medida, su capacitación tecnológica, organizándose industrialmente, para posteriormente sólo reconocer y conceder patentes. El caso brasilero, y de otros países en desarrollo, recorrió el camino inverso, es decir, permitió la concesión de patentes, antes de alcanzar su propia capacitación tecnológica plena y un nivel de desarrollo industrial satisfactorio. (...) Brasil, por tanto, en vista de la alteración de la regulación de la propiedad intelectual, reaccionó los requisitos monopolísticos en condiciones desfavorables, si se le compara con la posición asumida por los demás países. En ese sentido, esa opción, claramente adoptada por Brasil, por sí sola demuestra un obstáculo para su desarrollo científico y tecnológico" (Del Nero 1998, 268).

ONU, hasta 1950 los países en desarrollo aún poseían una parte significativa de las patentes concedidas. De acuerdo con los datos en la década de los setenta, estos países aparecen con tan sólo el 6% del acervo mundial de patentes. Además, de este pequeño porcentaje (6%), la mayor parte de las patentes (84%) pertenecen a extranjeros, principalmente a las corporaciones transnacionales de países desarrollados. A su vez, las patentes concedidas a nacionales (personas naturales o jurídicas) en países en desarrollo no superan el 1% del acervo mundial de patentes. El Relator indica además que más del 90% de las patentes pertenecientes a extranjeros en los países en desarrollo no son utilizadas en el proceso de producción de esos países (Naciones Unidas 1979, 138 y 154).

Sobre el “papel del sistema de patentes en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo”, la propia Relatoría de la ONU sugiere la revisión de este sistema, resaltando que desde el primer estatuto promulgado por la Ciudad Estado de Venecia hace 500 años, gran parte de las leyes de patentes estaban basadas en leyes y prácticas de los países desarrollados, o fueron heredadas del período de dependencia colonial de algunos de esos países. Vale la pena resaltar otras conclusiones de la Relatoría: (i) la participación de los países en desarrollo en la conformación del sistema internacional de patentes ha sido mínima; (ii) la alta proporción de patentes concedidas por los países en desarrollo a nacionales de los países desarrollados refleja que existen fuerzas desiguales económicas y tecnológicas entre los países desarrollados y en vías de desarrollo; (iii) gran parte de las patentes concedidas a extranjeros por los países en desarrollo no han sido utilizadas en la producción, sino para asegurar monopolios de importación; (iv) las pocas patentes extranjeras efectivamente utilizadas en la producción consisten en la transferencia de tecnología, incluyendo frecuentemente el pago de regalías, cláusulas restrictivas, que influyen en el aumento de los costos de obtención de la tecnología (Naciones Unidas 1979, 191-194).

Hoy, las directrices del sistema de propiedad intelectual están en gran parte delineadas por el TRIPS (*Trade-Related Intellectual Property Rights* –Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio–), que será brevemente analizado en el próximo capítulo. Desde luego, se puede adelantar que, según ese acuerdo, los titulares de patentes poseen derechos exclusivos, tanto de los productos como de los procesos, pudiendo cederlos, trans-

ferirlos por sucesión y celebrar contratos de licencia, percibiendo las respectivas regalías (Del Nero 1998, 124)⁹.

El sistema de propiedad intelectual, principalmente el de patentes, se caracteriza por la apropiación privada y monopolística de los inventos. Por esa razón se trata de un sistema que, “además de ser ‘imperfecto’, maximiza las desigualdades, pues todo el proceso de información y generación de conocimiento técnico-científico es controlado de forma hegemónica, si no es que monopolista, por los países desarrollados”. De acuerdo con Del Nero,

el acceso a esos recursos y medios tecnológicos es limitado y excluyente: es propiedad exclusiva de sus titulares legales quienes, como ya se destacó, generalmente son las empresas y no los inventores efectivos o creadores –los investigadores y técnicos especializados en las líneas de investigación y producción–. Por lo tanto, existe una concentración del conocimiento apropiado por los países desarrollados, y la dependencia tecnológica y científica es evidente, sobre todo en lo que se refiere a los países en desarrollo. (Del Nero 1998, 96)

Para Shiva, “las patentes cumplen un papel central en la colonización de la regeneración vegetal y, así como los títulos de tierras, están basadas en el presupuesto de posesión y propiedad” (Shiva 2001, 75).

Si la sistematización de las patentes puede ser criticada desde el punto de vista de la apropiación de la información técnico-científica académica (por los laboratorios especializados), son mucho más pertinentes las críticas a su inadecuación respecto del conocimiento colectivo y ancestral de las comunidades tradicionales. El carácter individualista del sistema de patentes se opone frontalmente a la formación y a la naturaleza colectiva del conocimiento tradicional, así como a las demás características de ese saber, mencionadas en el capítulo anterior.

Regímenes especiales o sui géneris

La posibilidad de un régimen sui géneris para regular el acceso a la biodiversidad y al conocimiento tradicional asociado es prevista y permitida por el TRIPS, que será explicado con mayor detenimiento más

⁹ En palabras de la autora, “en caso de que las legislaciones de los países signatarios no contemplen las modalidades de propiedad intelectual descritas y fijadas por el TRIPS, el referente de cualquier forma de protección prevista en el Tratado podrá invocar la observancia de sus términos, pues los mismos fueron incorporados por la legislación de cada país que adhirió a ellos, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 65 de las Disposiciones Transitorias del TRIPS” (Del Nero 1998, 125).

adelante. El acuerdo TRIPS, en su artículo 27, 3, permite que los países miembros excluyan plantas y animales de la patentabilidad, otorgándoles la facultad de disponer de un sistema *sui generis* efectivo para la protección de ciertas variedades de plantas. No obstante la anterior disposición, aparentemente amplia y genérica, de acuerdo con los criterios del TRIPS, ese régimen *sui generis* solamente puede ser semejante, o al menos próximo, al delineado por el UPOV (Convenio para la Protección de Nuevas Obtenciones Vegetales), organización intergubernamental que también será analizada posteriormente.

En líneas generales, el régimen *sui generis* constituye una modalidad del sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual, por lo general encarnado en el derecho de quien realiza mejoras (“mejorador”) o de quienes obtienen los vegetales (“obtenedores”). Aunque sea ampliamente admitido por el TRIPS, el sistema de protección de cultivos es considerado un mecanismo de “protección débil”, en virtud de su mayor flexibilidad en relación con el sistema de patentes. Se puede decir que, con relación al sistema de patentes, el régimen *sui generis* (que por lo general contempla el derecho del mejorador), “por ser una forma más flexible de protección, no le produce beneficios económicos al titular”, principalmente porque no confiere el monopolio. Por otro lado, proporciona una “mayor posibilidad de desarrollo de la capacidad tecnológica del país” (Del Nero 1998, 258).

La principal crítica que se hace al régimen *sui generis* es que, tal y como está delimitado en el TRIPS, consiste apenas en una forma “intermedia”, un término medio entre propuestas, pero que también acaba conduciendo a la mercantilización de los recursos y del conocimiento asociado a ellos. Los criterios utilizados para el registro en el sistema de protección de cultivos son muy parecidos a los del sistema de patentes. De la misma forma, “la variedad deberá ser nueva y original, es decir, no debe haber sido puesta a la venta o no ser de dominio público y no debe haber ningún registro anterior de la misma (...). También se exige la distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad” (Varella y Pereira 1996, 214). De acuerdo con Lorenzo Muelas Hurtado:

(...) todos buscan el acceso a los recursos de la biodiversidad, pero quieren hacerlo de manera “legítima”, así que proponen diversos mecanismos para lograrlo: por un lado, dicen que se pueden utilizar los sistemas de protección de dere-

chos intelectuales que fueron desarrollados para proteger inventos industriales, etc., como las patentes, pero que si no sirven tal y como están, se les pueden hacer unos ajustes para adaptarlos a estas nuevas circunstancias de la protección de los derechos de propiedad sobre la vida. Que si todavía eso no es suficiente, se pueden crear unos instrumentos especiales que complementen los anteriores. Así, nos hablan de la OMC con su GATT, su TRIPS y la opción de desarrollar regímenes sui géneris. En el caso de Suramérica nos hablan del Pacto Andino, la Decisión 391 y su opción de un régimen sui géneris. Nos presentan el CDB con su pretendido objetivo de proteger la biodiversidad y los pueblos que la han desarrollado, pero que lo que realmente hace es promover también ese acceso a los recursos. (Muelas, en Flórez 1998, 175).

Este autor y líder indígena continúa su análisis afirmando –con base en el argumento de la búsqueda de un término medio, una propuesta intermedia– que el mundo capitalista presenta los llamados regímenes especiales o sui géneris, “que buscan llevar a los indígenas a las mesas de negociación, para allí acabarnos a cuento. Porque ahí es donde ponen las cascaritas, ahí es donde nosotros empezamos a patinar” (1998, 175). La protección de los cultivos, propugnada por el régimen sui géneris, sólo tiene en cuenta los procesos de modificación de plantas realizados “técnicamente”.

Las variedades nativas, llamadas criollas, que evolucionan por medio de la selección natural y humana, producidas y usadas por labradores del Tercer Mundo en todas partes, son llamadas plantaciones primitivas. Las variedades creadas por los modernos cultivadores de plantas en centros de investigación internacionales, o por las empresas internacionales de semillas, son llamadas avanzadas o de élite (...). El tiempo de los campesinos es considerado exento de valor y disponible de gracia. Una vez más, todos los procesos anteriores de creación están siendo negados y desvalorizados al ser definidos como naturaleza. (Shiva 2001, 76)

De la misma forma en que la institución de la posesión en los moldes del Código Civil (como poder de facto con *animus* de dueño) no sirve para encuadrar las tierras indígenas (Dantas 1999, 96), pues es específico el modo indígena de utilización (colectivo) de aquellos territorios (basado en usos, costumbres y tradiciones), también el sistema de derechos de propiedad intelectual resulta inadecuado para regular el conocimiento tradicional. Algunos autores afirman que la regulación del conocimiento tradicional por los derechos de propie-

dad intelectual no necesariamente lo desnaturalizaría, si se tiene en cuenta la posibilidad estratégica de dar nuevos usos a estos conceptos¹⁰. Sin embargo, esos conceptos están contaminados desde su origen mismo por una perspectiva individualista y privatista. Shiva plantea la siguiente pregunta:

¿El camino de las patentes protege el conocimiento nativo? Proteger ese conocimiento implica una continua disponibilidad y acceso a él por parte de las generaciones futuras, en sus prácticas agrícolas diarias y de cuidado de la salud. Si la organización económica que emerge basada en las patentes destruye los estilos de vida y los sistemas económicos nativos, el conocimiento nativo no está siendo protegido como herencia viva. Si reconocemos que el sistema económico dominante es el origen de la crisis económica porque ignoró el valor ecológico de los recursos naturales, la expansión de ese mismo sistema no protegerá ni el conocimiento ni la biodiversidad nativas. (Shiva 2001, 104)

La pregunta que se plantea es: ¿cómo se puede utilizar un sistema que se funda en el reconocimiento de la protección a título privado, individual y exclusivo para regular el conocimiento tradicional, sin limitarlo o, además, sin (directa o indirectamente) interferir en la organización social y política de las comunidades que poseen esos saberes? La aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales contraría una de las principales fuentes de generación de esos saberes, que es el intercambio. Es el intercambio, sea de información o de material genético, el que permite que el conocimiento se enriquezca y que la base genética se perfeccione, contribuyendo al enriquecimiento de la biodiversidad.

¹⁰ “Reconocer los derechos de propiedad intelectual indígenas, objetan ciertos autores, es una figura legal occidental ajena al modo como las sociedades tradicionales manejan el conocimiento. ¿Y qué? Lo mismo podría ser dicho de toda la situación política y legal en que esas sociedades se encuentran hoy. Siguiendo el mismo raciocinio, ¿por qué deberíamos apoyar sus derechos de tener tierras reconocidas y demarcadas? ¿La propiedad territorial no sería igualmente un concepto posiblemente extraño a la mayoría de las sociedades indígenas? ¿Los antropólogos no habrían percibido que conceptos extraños adquieren nuevos usos y son estratégicamente apropiados por las ‘sociedades débiles’? ¿Pueden ser, una vez usados como armas, mantenidos a distancia, guardados en las fronteras, dentro de esferas que no se mezclan con las instituciones internas? ¿O aunque expresados en nuevas instituciones que siguen reglas diferentes del mundo como un todo? El conocimiento puede ser colocado en el mercado mundial por las sociedades indígenas y todavía ser distribuido en diferentes caminos en el interior del mismo grupo (como en la academia tradicional)” (Cunha 1999, 95). En su texto, la antropóloga se basa en el supuesto de un “conocimiento que puede ser explotado” (*exploitable knowledge*) (que puede ser de dos tipos: conocimiento sobre la producción de objetos y conocimiento de la producción de identidades), cuyos derechos ingresarán en mayor grado en el mercado, convirtiéndose en propiedad alienable.

El problema de la utilización del modelo propietario para regular el uso y el acceso a la biodiversidad y a los conocimientos locales asociados se encuentra en el carácter individualista de la propiedad privada pero también, y principalmente, en virtud de la naturaleza de exclusividad de la propiedad. Y esta exclusividad, más allá de determinar que un bien pertenece a cierta persona o grupo, tiene la prerrogativa de alejar (y por eso excluir) a todos los demás (excepto a su propietario), evitando que otras personas o grupos lo usufructúen.

Los derechos de propiedad intelectual se basan en la exclusividad y, en el caso específico del régimen de patentes, en la apropiación monopolística del conocimiento. A través de la exclusión del otro de los beneficios y del acceso al conocimiento, se está impidiendo que éste fluya y se reproduzca, al mismo tiempo que se privatiza la biodiversidad (Bravo, en Flórez 1998, 94). Existe una fuerte presión de los países industrializados para que los países periféricos adopten los sistemas de propiedad intelectual para los recursos genéticos y el conocimiento, despreciando los derechos de soberanía de los Estados y los derechos de las comunidades locales sobre sus recursos genéticos y sobre el conocimiento tradicional.

Lo que no puede ser olvidado es el origen ancestral de ese conocimiento, así como su naturaleza no privada y su finalidad colectiva (no sólo para la generación actual, sino también para las futuras), factores que trascienden incluso la esfera de la comunidad (considerada como entidad jurídica).

Pero, además, aunque una comunidad logre patentar o ejercer otra forma de derechos de propiedad intelectual sobre un componente de su conocimiento ancestral (patente, derechos de obtenedor, secretos comerciales, etc.), estos conocimientos están siendo privatizados en favor de una comunidad, violando los derechos de otras comunidades o pueblos indígenas a compartir estos conocimientos, así como los de las generaciones futuras que tienen derecho a seguir beneficiándose y a contribuir al enriquecimiento de estos conocimientos (Bravo, en Flórez 1998, 94).

Como lo ilustra Anna-Rosa Martínez, las distintas formas en que se presentan los derechos de propiedad intelectual monopolísticos del derecho occidental (patentes, derechos de descubridor, *copyrights*, entre otros) privilegian sólo un determinado tipo de conocimiento: el conocimiento "formal", de "bata blanca" y cierran los ojos al conocimiento de las comunidades tradicionales (Martínez 1996,

4)¹¹. Además, a pesar de reconocer que no se puede privar a las comunidades tradicionales de lo poco que les queda (el conocimiento tradicional), tampoco se puede olvidar que, una vez garantizado, el derecho de patentar el conocimiento biológico no se restringe al saber tradicional. En este sentido, con base en Philippe Descola, valdría la pena preguntar:

¿será que realmente queremos que los laboratorios involucrados en el mapeamiento del genoma humano patenten secuencias genéticas? Al enfocar el debate de la propiedad intelectual sobre asuntos de ética etnobiológica, también corremos el riesgo de ignorar los serios inconvenientes que la defensa de la mercantilización del conocimiento cultural acarrea en otros dominios. (Descola 1999, 182)

En el mismo sentido, Shiva asevera que la definición de la naturaleza de la creatividad es el centro de los debates actuales acerca de las patentes sobre de la vida. Según la autora, “tales patentes limitan la creatividad inherente a los sistemas vivos, los cuales se reproducen y multiplican en libertad autoorganizada, cercan los espacios internos de mujeres, plantas y animales, y cercan también los espacios libres de la creatividad intelectual al transformar el conocimiento generado públicamente en propiedad privada” (Shiva 2001, 29). De este modo, no obstante la capacidad transformadora que los intelectuales puedan tener sobre los conceptos, la simple modificación de su sentido no alcanza el núcleo de la problemática, que consiste en admitir o no que el conocimiento, bajo cualquier forma, pueda ser apropiado de forma privada.

DERECHOS INTELECTUALES COLECTIVOS:

¿SEÑALES DE RUPTURA?

Muchas organizaciones de pueblos indígenas y otras comunidades locales, conjuntamente con organizaciones no gubernamentales vin-

¹¹ Según Martínez, “las patentes no reconocen el saber colectivo ni ancestral, y por lo tanto no son un mecanismo apropiado para protegerlo y recompensarlo. Las patentes concedidas sobre plantas de usos tradicionales, después de leves modificaciones en los laboratorios, son un ejemplo de la apropiación de recursos comunitarios por parte de las transnacionales de los recursos y conocimientos de los agricultores, y del despojo de sus derechos” (1996, 4). También Vandana Shiva, citando a Pat Mooney, destaca que el reconocimiento exclusivo de la propiedad intelectual producida en laboratorios por hombres de bata blanca es una visión racista del desarrollo científico, pues, según ella, “el cambio genético total que los labradores consiguieron a lo largo de milenios es muy superior al alcanzado durante los últimos 100 o 200 años de esfuerzos más sistemáticos basados en la ciencia” (Shiva 2001, 77).

culadas con la protección de la diversidad biológica y cultural, están buscando establecer un sistema legal que reconozca las innovaciones de las comunidades tradicionales, pero que no sea excluyente ni monopólico. Este sistema, por tanto, debe ser colectivo, debe permitir el libre intercambio y promover el bienestar humano y la diversidad biológica y cultural (Bravo, en Flórez 1998, 94). En la búsqueda de alternativas jurídicas al régimen de propiedad intelectual se destacan, en el campo teórico, el pensamiento de Vandana Shiva en India, Gurdial Nijar¹² en Malasia y Tewolde Egziabher en Etiopía. Sus propuestas encontraron eco en Brasil, en Colombia, en Ecuador y Venezuela, países latinoamericanos donde la riqueza en biodiversidad no puede ser disociada de la presencia indígena y de comunidades tradicionales (Santos s/d, 10).

Algunos autores consideran que el conjunto de propuestas basadas en derechos colectivos también pueden ser consideradas y denominadas como una forma de “régimen sui géneris”, en el sentido de ser distintas al sistema de patentes. Se habla, entonces, del régimen sui géneris de derechos intelectuales colectivos. En ese sentido, para Laymert Garcia dos Santos,

cuando se aboga por la adopción de un régimen sui géneris, es preciso observar que no tiene sentido tomar como modelo los derechos de propiedad intelectual e intentar ampliarlos, fraguando la noción de derechos colectivos de propiedad intelectual, para abarcar los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. (Santos 1996, 05)

Aquí importa presentar algunas excepciones. Bajo la denominación de régimen legal *sui generis* es posible distinguir dos visiones antagónicas:

la primera capitaneada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (...) que pretende hacer una adaptación del sistema de patentes vigente, de manera que comprenda, bajo su protección, los conocimientos tradicionales, utilizando los mismos instrumentos legales existentes, como

¹² Gurdial Nijar propone “que se dejen los sistemas separados, que los conocimientos tradicionales continúen circulando libremente como siempre lo hicieron, que esos conocimientos –así como la tierra indígena en Brasil es inalienable– no puedan ser cedidos en exclusividad a nadie. Pero, en caso de generar beneficios económicos, de entrar en el circuito comercial, que las poblaciones que originan esos conocimientos participen de los beneficios. Es decir, en lugar de proponer que ellas también se beneficiasen del sistema de propiedad intelectual –lo que se llegó a considerar–, esos conocimientos serían de dominio público, pero, en el caso en que fuesen utilizados para fines comerciales, tendrían que participar de los resultados” (Nijar, en Cunha 1998).

patentes, marcas comerciales, secretos industriales etc., sin ninguna alteración significativa en sus presupuestos conceptuales;

y otra orientación que pretende crear un régimen legal sui generis propiamente dicho, totalmente distinto del sistema de patentes. Así, se puede afirmar que

la dicotomía se resume, por tanto, como el debate entre, de un lado, la protección individualista de la información en tanto fragmentación del conocimiento colectivo transformada en propiedad privada, reflejada en la institución de la patente, y, del otro lado, la dimensión colectiva, de interés común de la sociedad, de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y de otras poblaciones tradicionales. (Lima 2003, 206-207).

Esta es la propuesta presentada por un equipo interdisciplinario de especialistas de la llamada Red del Tercer Mundo (*Third World Network*).

La afirmación efectiva de los derechos de propiedad intelectual colectiva (DPIC) crea una oportunidad para la definición de un sistema sui generis de derechos centrados en el papel del labrador en la protección y perfeccionamiento de los recursos filogenéticos (...). Solamente entonces una diversidad de sistemas de DPI que sea capaz de acomodar una pluralidad de sistemas, incluyendo los regímenes basados en los DPIC, reflejaría diversos estilos de producción y disseminación del conocimiento en diferentes contextos. Paralelamente al sistema de protección efectivo de los derechos de los labradores como cultivadores de plantas, el sistema sui generis podría desarrollar derechos comunitarios en el dominio de las prácticas médicas nativas. (Shiva 2001, 107)

Tales autores y organizaciones han defendido el desarrollo de un sistema sui generis que respete el carácter colectivo e intergeneracional de las innovaciones de las comunidades tradicionales, imponiendo algunas condiciones. Dentro de estas se pueden destacar las siguientes: que el sistema no atente contra la supervivencia física o cultural de las comunidades; que respete las formas colectivas de representación; que ofrezca mecanismos de protección de la propiedad intelectual accesibles, contemplando la posibilidad de brindar asistencia legal gratuita; que el sistema tenga un ámbito de protección internacional; que reconozca el carácter imprescriptible del conocimiento; que sea dotado de mecanismos de negociación necesarios para asegurar la participación de las comunidades en los beneficios;

que proteja de forma integral el proceso colectivo del conocimiento tradicional; que establezca mecanismos necesarios de control de los sistemas occidentales de propiedad intelectual, y que asegure un registro del conocimiento tradicional con alcance mundial que incluya la participación de las comunidades, tanto en el uso de este conocimiento, como en la repartición de los beneficios derivados de él (García-Romeu s/d, 75).

No obstante, como la expresión “régimen sui generis” por su uso acabó siendo relacionada con el modelo de regulación establecido por el acuerdo TRIPS, principalmente con el régimen de protección de cultivos (derecho del mejorador), en este trabajo se prefiere considerar los “derechos colectivos intelectuales” como un sistema de regulación distinto del régimen sui generis. Los derechos colectivos no pueden ser entendidos como una simple sumatoria de derechos subjetivos individuales. Son aquellos derechos que pertenecen a un grupo de personas, “cuya titularidad es difusa porque no pertenece a nadie en especial, pero cada uno puede promover su defensa que beneficia siempre a todos”¹³.

Los derechos intelectuales colectivos pueden ser identificados con los derechos culturales. Estos, según Marés, reflejan la esencia misma del pueblo:

la lengua, los mitos de origen, el arte, los saberes y la religión son el ropaje con que un pueblo se diferencia de los otros. Estos derechos también tienen la doble perspectiva de ser un derecho de todos, incluyendo a quienes son ajenos al grupo, a que la cultura sea preservada, y el derecho de cada miembro del grupo de manifestarla individualmente”. (Souza 1998, 184)

La razón principal de la diferencia entre los derechos colectivos intelectuales y los derechos de propiedad intelectual está en el objeto de regulación.

Primero porque la noción legal de propiedad intelectual fue concebida en el ámbito de los derechos individuales y es incompatible con los derechos colectivos. Segundo porque los problemas ambientales creados por la dinámica de la

¹³ “Este derecho no puede ser dividido en titulares, una eventual divisibilidad de su objeto hará que todos los titulares del todo continúen siendo titulares de las partes. No son pasibles de alienación, por lo tanto no pueden ser reducidos al patrimonio de un individuo, son inalienables y, por lo tanto, imprescriptibles, inembargables, intransferibles. No tienen valor económico en sí para cada individuo, sino solamente pueden tenerlo para la colectividad, precisamente por eso es inapropiable individualmente” (Souza 1996, 02).

tecnosfera necesitan la invención de derechos colectivos que se encarguen de defender los intereses de la biosfera y de los ciudadanos en su conjunto, además de los intereses individuales privados (...) Tercero porque los Derechos de Propiedad Intelectual y los Derechos Intelectuales colectivos se fundan en conceptos de innovación radicalmente distintos. (Santos 1996, 05)

Cuando el tema aún se encontraba en un estado de incipiente elaboración legislativa, Francisco Arcanjo vaticinó que las controversias su suscitarían en torno del alcance del texto y de la “forma de protección de los derechos intelectuales de las comunidades locales e indígenas”. Según este autor:

(...) todos están de acuerdo en que no se pueden usar los conceptos de propiedad intelectual, en sentido estricto, para la definición de los derechos comunitarios, comunales o colectivos. Por ello, la divergencia surge cuando algunos sectores del Gobierno y las asociaciones civiles vinculadas con el capital justifican esa opción en nombre de una protección débil para los derechos de las comunidades, mientras que las organizaciones no gubernamentales y las instituciones de investigación nacionales, mayoritariamente, están de acuerdo en excluir la patente del universo del derecho intelectual comunal, pero en nombre de una protección específica fuerte para el conjunto cultural de la comunidad. (Arcanjo 1997, 293)¹⁴

Para Laymert Garcia dos Santos, con base en el pensamiento de Gurdial Nijar y Vandana Shiva, es necesario señalar las diferencias en la definición del concepto de innovación entre el sistema de la propiedad intelectual y los sistemas de conocimiento tradicional:

La propiedad intelectual fue concebida para proteger la invención, esto es una innovación singular que se da una sola vez. Pero el proceso de descubrimiento y creación por medio de conocimientos tradicionales no encaja en esa perspectiva por ser frecuentemente acumulativo, informal y a

¹⁴ De acuerdo con este autor, “se trata de construir un sistema innovador para la salvaguarda de los derechos intelectuales comunales. Ninguna de las instituciones existentes de propiedad intelectual puede ser adoptada con plena adecuación para esta nueva categoría de derechos. El camino parece ser buscar en cada una de ellas –patentes, derechos de autor, certificado de inventor, ley modelo de la Unesco sobre folclor, cultivos, entre otros– alguna característica que sea aplicable al nuevo sistema. Un principio que debe prevalecer es que esa protección deberá superar la condición exclusivamente monetaria para alcanzar una característica de totalidad, inherente al conocimiento utilizado. La protección pretende salvaguardar prácticas comunitarias de utilización de la biodiversidad y, por lo tanto, las instituciones previstas deben proporcionar una valorización integral de las comunidades” (Arcanjo 1997, 302).

lo largo del tiempo. La innovación es, así, patrimonio común, y es considerada como tal incluso por la tecnociencia que va a aprovecharla; pero eso significa que aunque pertenezca a la comunidad, no puede ser apropiable por ninguno, y mucho menos monopolizable. La innovación no es por lo tanto una mercancía que permite producir mercancías, como ocurre en el sistema productivo moderno: su sentido y su coherencia se inscriben en otro sistema de valores. (Santos 1996, 6)

Shiva distingue entre los sistemas de propiedad privada y los de propiedad comunitaria de los recursos y del conocimiento asociado. Para la autora, mientras los sistemas de propiedad comunitaria reconocen el valor intrínseco de la biodiversidad, los sistemas de derechos de propiedad intelectual consideran que ese valor proviene de la explotación comercial, concepción que puede ser identificada en el TRIPS y en algunas interpretaciones de la Convención sobre la Diversidad Biológica (Shiva 2001, 94).

El reconocimiento de un sistema de derechos intelectuales colectivos exige también la protección de otros derechos, que están ligados a ellos, tales como el derecho al territorio, a mantener sus mecanismos tradicionales de control interno (derecho interno de las comunidades tradicionales), a la integridad de su cultura y de su cosmovisión. También el derecho al silencio, cuando las comunidades y los pueblos indígenas no desean que una persona tenga acceso a sus conocimientos (Bravo, en Flórez 1998, 95).

Defendiendo el sistema de los derechos intelectuales colectivos de las comunidades tradicionales, en detrimento de la propiedad intelectual, Laymert Garcia Santos destaca que esa forma de regulación asegura la soberanía de los Estados-naciones y protege a las comunidades. En palabras del autor:

Al vincular la protección con el acceso, los derechos intelectuales colectivos otorgan un contenido preciso al ejercicio de la soberanía nacional sobre los recursos biológicos. La soberanía deja de ser una aspiración meramente retórica, en la medida en que el Estado nacional se erigiría como la instancia que garantiza las condiciones de conservación y uso sostenible de los recursos, una distribución equitativa de los beneficios provenientes de su utilización industrial y, por encima de todo, la imposibilidad de su apropiación exclusiva y monopolística, que lesionaría a las comunidades del país. Para proteger a las comunidades contra la biopiratería y regular el acceso a los recursos biológicos, el

Estado impondría límites a los intentos de apropiación de la vida que, como ya fue dicho, aceleran la erosión de la biodiversidad. (Santos 1996b, 22)

No obstante, el autor resalta que, antes y más importante que la prohibición de las patentes, es necesario reconocer:

- 1) que el conocimiento tradicional difiere fundamentalmente del conocimiento técnico-científico moderno, al estar integrado en otra cultura; 2) que no es y nunca fue concebido como propiedad de alguien, y por lo tanto no puede ser alienado; 3) que por ser colectivo, tanto sincrónica como diacrónicamente, sólo puede ser protegido por medio de un derecho colectivo; 4) que por ser de otra naturaleza, inalienable y colectivo, debe regirse por un régimen jurídico sui generis y no por la propiedad intelectual; 5) que su valor no se reduce a la dimensión económica, conservando así su dimensión social, cultural, ambiental, técnica, cosmológica; 6) que al no tener un valor exclusivamente económico, no puede ser reducido sólo a una cuestión de repartición de los beneficios que produzca; 7) que su protección es imprescindible para la conservación de la biodiversidad y de la sociodiversidad; 8) que en virtud de su carácter específico y de su fragilidad frente al conocimiento técnico-científico moderno sólo puede ser preservado si los pueblos que lo poseen pueden mantenerlo y desarrollarlo, negando incluso el acceso a los recursos a él asociados cuando lo consideren necesario; 9) que el conocimiento tradicional no puede ser reducido a la condición de materia prima disponible para la valorización del conocimiento y del trabajo biotecnológicos. (Santos s/d, 17)