

Una experiencia latinoamericana en protección de los conocimientos tradicionales El especial caso de Bolivia y Brasil

José Carlos Tinoco Soares[1]

I. INTRODUCCIÓN[2]

La relación entre la biodiversidad y la propiedad intelectual se sitúa en el marco de la coyuntura internacional que generan la política global de liberación económica y la necesidad de conservar y proteger los recursos naturales para las generaciones futuras[3].

[1] Abogado en Propiedad Intelectual, Artística y Literaria; Doctor en Derecho Comercial por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo; Miembro Benemérito de la Asociación Paulista de la Propiedad Intelectual ASPI; Diploma de Reconocimiento por el Ejercicio y Enseñanza del Derecho por la Universidad de La Habana-Cuba; Miembro Honorario Vitalicio de la Asociación Brasileña de Propiedad Intelectual ABPI y Académico Honorario de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia.

[2] El autor agradece al Mag. Lucas Lehtinen, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, la adaptación y edición de este artículo.

[3] En el Informe del Milenio el Secretario General de las Naciones Unidas, K. Annan, alerta de que al comenzar el nuevo milenio: "(p)ersisten la pobreza extrema y las desigualdades enormes dentro de los países y entre ellos, en medio de una riqueza sin precedentes. Las enfermedades de siempre y las nuevas amenazan al progreso logrado con tanto esfuerzo. Los sistemas naturales necesarios para la vida, de los que depende la supervivencia de la especie, se alteran y deterioran gravemente debido a nuestras propias actividades diarias". (par. 5). Annan advierte que las prácticas económicas insostenibles han despilfarrado "la futura herencia de nuestros hijos" y ponen en riesgo "la libertad de las generaciones futuras de seguir viviendo en este planeta". (par. 254). Secretaría

La necesidad de un entendimiento común de la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC en los distintos foros institucionales y el deber jurídico de lograr que se refuercen mutuamente como herramientas del desarrollo sostenible parten, evidentemente, de la aceptación de que los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual están, de alguna manera, relacionados entre sí[4].

Aunque gran parte del desarrollo de este trabajo haga referencia expresa a las leyes, actos normativos, decretos, medidas provisionales y similares brasileñas, así como organismos, entidades y empresas brasileñas, sobresale la Convención sobre la Diversidad Biológica, firmada el 5 de junio de 1992, por ciento setenta países, resultante de la “ECO RIO 92”.

Por otra parte, lo que no se puede desconocer es que la gran Amazonia es el eslabón que estrecha las relaciones entre Bolivia y Brasil, y estos países poseen un expresivo número de comunidades originarias, con toda clase de “conocimientos tradicionales” y una rica “biodiversidad”, es decir riqueza biológica y cultural que constituyen intangibles necesarios de ser valuados como bienes jurídicos y jerarquizados para asegurar el cumplimiento de las normas

General de NU, Informe del Milenio. Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el S. XXI, Doc. A/54/2000.

[4] Cfr. Y. CRIPPS, *Aspects of Intellectual Property in Biotechnology: Some European Legal Perspectives*, en Guruswamy, L.D. y McNeely, J.A(eds.), *Protection of Global Biodiversity. Converging Strategies*, Durham, Estados Unidos, Duke University Press, 1998, 328, para quien: “Although intellectual property systems have implications for biodiversity, the granting or withholding of patents will not constitute an adequate response to the social, moral and environmental dimensions of the task of preserving the world’s natural resources”. Asimismo, ver desarrollo de Mario MELGAR FERNÁNDEZ, en su tesis doctoral “Las relaciones entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual en el derecho internacional contemporáneo: un enfoque integrado”; Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2003, 315 a 345.

internacionales que integran el *ius cogens* del ordenamiento jurídico.

Estas nuevas fronteras a las que se enfrenta la propiedad intelectual en su conjunto, hacen repensar su naturaleza, frente a la oposición a otros principios jurídicos que integran los sistemas normativos, como ser: la justicia social, la equidad, la garantía de la propiedad, el desarrollo del comercio y la industria y la coherencia normativa.

Es por ello, que aquí se plantean los elementos normativos y culturales de regulación de una vasta región latinoamericana y se ponen en evidencia con el fin de transparentar los elementos y alcances que tienen estos principios en la región.

Brasil y Bolivia poseen una gran riqueza biológica, que se traduce en una fuente de recursos no sólo ecológicos, sino a la luz de los avances técnicos en una potencialidad biotecnológica y de crecimiento económico.

Por ende, este trabajo procura señalar cuales son los avances en políticas públicas, traducidos mediante las regulaciones jurídicas que hacen explícito el entramado de protección que se procura dar desde el Estado a estos valiosos recursos.

II. CONCEPTO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. ACCIONES ACTUALES DEL GOBIERNO BRASILEÑO

No sólo en Brasil sino prácticamente en todos los países de las Américas, el número de comunidades originarias es significativo. De este modo, no se puede negar que desde tiempos inmemorables se vienen buscando, encontrando, mezclando y elaborando los más diversos y eficientes “medicamentos” que se destinan a minorar el sufrimiento de quienes padecen determinados males[5].

[5] De las fórmulas preparadas por los laboratorios farmacéuticos estadounidenses, un 25% utiliza sustancias extraídas de plantas, un 13%

A tal efecto estas comunidades recurrieron a lo que se encuentra en la naturaleza, por sobre o debajo de la tierra y también bajo las aguas de los ríos y mares. De ese encuentro, sumado a las pruebas empíricas, de las combinaciones hechas y de la simbiosis, llegan a resultado alarmante que produce el efecto esperado de aminorar o sanar una determinada enfermedad.

No obtiene, lógicamente, ningún derecho sobre su descubrimiento, pero, ésta con el paso del tiempo va siendo transmitida a los descendientes y a los integrantes de aquella tribu. El conocimiento va haciéndose público y manifiesto, pero cuando alcanza repetidos resultados satisfactorios se hace tradicional, y, en este caso de uso general.

Las comunidades originarias tienen a su frente, únicamente la naturaleza, de la que sacan todo lo necesario para su supervivencia, pero nunca se encuentran aislados, puesto que viven bajo un manto familiar y en lo general bajo el mando de un jefe que los orienta, administra y es siempre quien los comanda, guarnece y los protege.

Llegan a constituirse en una verdadera comunidad manteniéndola de padre para hijo y entre todos aquella misma forma de vida, los medios de subsistencia, relevando y aprovechándose para su propia supervivencia de los conocimientos tradicionales. Esos conocimientos comprenden un sinnúmero de elementos, procedimientos, ítems, prácticas, maneras y

sustancias de microorganismos y un 3% de animales, con lo que más del 40% de los medicamentos en el mercado proviene de organismos biológicos. En el mundo en desarrollo estos porcentajes son aún mayores, dada la dependencia de la población en la medicina tradicional. A estos efectos consultar: E.O WILSON, La biodiversidad de la vida, Barcelona, Ed. Grijalbo-Mondadori, 1994, 311, donde expresa, el siguiente ejemplo: fármaco Artemisim, derivado de la planta china *Artemisia annua* utilizado para combatir la malaria; de la sustancia Taxol, derivada del *Taxusbrevifolia*, y que promete una cura para los cáncer de mamá y de ovario; o bien del compuesto Michellamine B, derivado de la vid africana *Ancistrocladuskorupensis*.

tantos otros difíciles de ser identificados, pero que de pronto pueden ser ejemplificados como la vestimenta, la pintura del cuerpo, los aderezos colocados en la nariz, boca, orejas, cuello, los adornos, las danzas, los pertrechos, las armas, los instrumentos musicales, el habla, las músicas y las consecuentes canciones, el tipo de comida, bebida, la manera peculiar de preservar y adornar su cuerpo[6].

Aliados a esos conocimientos tienen los otros que se refieren al trato de los animales y aves que los circundan, protegen y les dan el alimento, sin dejar de lado los peces que, en determinados lugares, constituyen el elemento primordial de su supervivencia.

Así, por ejemplo, para contextualizar en un análisis histórico, podemos señalar que los orígenes del uso de “AYAHUASCA”, “OASCA” u “HOASCA”, en la cuenca Amazónica remontan a la Prehistoria. Hay evidencias arqueológicas a través de potes, dibujos que llevan a creer que el uso de plantas alucinógenas ocurría desde 2000 a.C.

En el siglo XVI, hay relatos que los españoles y portugueses -titulares de las florestas del Nuevo Mundo- observaron la utilización de bebidas en la cultura de los pueblos originarios.

[6] LEHTINEN, Lucas. Tesis para optar por el Título de Magister en Propiedad Intelectual: “Anteproyecto de Ley – Regulación del Acceso a los Conocimientos Tradicionales Asociados a Recursos Genéticos y Biológicos de las Comunidades Originarias y Pueblos Indígenas”, dirigida por el Dr. Gustavo Schötz y Ab. Javier Nuñez, Buenos Aires, 2013, pág. 14, manifiesta: “La expresión “basadas en la tradición” se refiere a los sistemas de conocimientos, creaciones, innovaciones y expresiones de sus titulares, por lo que su conservación e integridad están relacionados con la preocupación relativa a la conservación de las distintas culturas en sí; y aunque contengan información de carácter práctico o tecnológico, los conocimientos tradicionales tienen una dimensión cultural y un contexto social que los diferencia de otras formas de información científica o tecnológica. No obstante, la experiencia recabada en el desarrollo de los conocimientos tradicionales, su mejora en base a la experiencia in-

En consecuencia, la historia moderna de la “Ayahuasca” comienza en 1851 cuando el botánico inglés R. Spruce informa el uso de bebidas que intoxican entre las comunidad originaria Tukano en Brasil. A través de otras fuentes se constata que “Ayahuasca” es una bebida producida a partir de dos plantas amazónicas: “Banisteriopsis caapie Psychotria viridis”. Tiene varios nombres como: “liana de los muertos” “té de Santo Daime, yagé, vino de dios”. Pues bien, lo más interesante de esa referencia es que el señor Miller Loren, requirió una solicitud de patente el 17 de junio de 1986, bajo el título de “Banisteriopsis caapa (cv) “Da vine”, la cual fue concedida y fue objeto de proceso de cancelación, por parte de la Coordinaduría de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) que, a su vez, representa 400 grupos indígenas, obteniendo éxito en su intento.

Pues bien -con respecto a esta última decisión- lo cierto es que aunque se trate de un alucinógeno de milenios, todo indica que la patente analizada debe haber versado sobre “alguna mejora o perfeccionamiento en su proceso de fabricación”. En sentido contrario, el simple alucinógeno, tal como viene siendo producido a través de los tiempos, no puede incluso ser objeto de protección con el carácter de exclusividad[7].

tergeneracional hace que preservarlos no sólo refiere a una finalidad cultural, sino a la preservación de un conglomerado de saberes y conocimientos”.

[7] LEHTINEN, Lucas. Ibid ídem, pág. 37, manifiesta: Al igual que las denominaciones de origen, los conocimientos tradicionales presentan una asociación muy fuerte a su origen comunitario, el cual, inseparable, muestra la impronta de la comunidad. Es por ello, que se consagra el derecho de la comunidad a conocer el origen de cada conocimiento que sea utilizado fuera de su contexto nativo. Algunas de las leyes de biodiversidad o propiedad intelectual, de distintos países, contemplan la obligación de revelar el origen de los recursos genéticos o el conocimiento tradicional asociados utilizados en las invenciones o de la prueba de la existencia del consentimiento informado previo o la presentación de un certificado de legal procedencia que establezca la legalidad del acceso al

Se debe considerar que en Brasil, en los más diversos lugares, existen 230 pueblos indígenas lo que constituye una población de aproximadamente 600 mil personas, que en su mayor parte se localiza en la Amazonia. Esos grupos, considerando sus distintos orígenes, llegan a hablar casi 200 lenguas y dialectos diferentes. Considerando toda esa

material genético o al conocimiento tradicional asociado. Esta disposición permitiría apoyar el cumplimiento de las disposiciones del CBD en materia de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios. En la mayoría de los casos, las leyes europeas que han introducido tal requisito se han referido a únicamente a la obligación de divulgar el origen o en el caso Noruego de probar la existencia del origen sólo para recursos genéticos, no para conocimiento tradicional, pero su falta de cumplimiento no afecta la existencia del derecho de propiedad intelectual en cuanto tal, sino que acarrear sanciones penales o civiles. Asimismo, pocas leyes de obtenciones vegetales, especialmente la de India consideran tal requisito. Como afirma Correa: “Si bien el objeto de dicha obligación y su justificación parecen haber sido suficientemente clarificados, y existe considerable apoyo para su materialización, aunque no unanimidad al respecto, restan definir más precisamente los entornos de la obligación y el modo en que sería aplicable.... El ámbito y condiciones de aplicación de la obligación deberán ser funcionales a su objetivo, y cuidar de no imponer una carga desproporcionada a los solicitantes y a los órganos que tengan a cargo su aplicación”.

Igualmente, también podemos mencionar el caso de las variedades vegetales y los lineamientos de los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 20 del Convenio UPOV de 1991, el cual fomenta informar sobre el origen del material genético usado en la creación de variedad, cuando facilite el examen de esta. Así, UPOV lo requiere cuando se trate de variedades que sean nuevas, homogéneas, estables y distintas, que posean una denominación y no se tenga esto como condición para brindar la protección que el ordenamiento jurídico confiere.

Teniendo en cuenta estas consideraciones internacionales, es que se ha decidido incluir este derecho en la ley, a los fines que las comunidades puedan obtener los remedios jurídicos necesarios para la defensa de sus derechos.

cultura nativa asociada a la biodiversidad se está en presencia de una fuente de generación de conocimientos tradicionales de gran importancia.

Brasil, sólo en Amazonas, el cual se extiende por una superficie de aproximadamente 1.890.000 km y limita con seis países, presenta una riqueza biológica que se expresa en ríos, como por ejemplo el Içá, el Japurá, el Negro, el Javari, el Purus, el Madeira y sus correspondientes afluentes, posee una de las más fértiles y diversificadas áreas de tierras, flora, con producción de maderas, caucho, gomas, resinas, sustancias alcanforaras, plantas medicinales, plantas de toda naturaleza, donde predominan, inclusive, los árboles, los reptiles, animales de los más variados, los insectos, los peces, etc..

Es en gran medida habitada por comunidades originarias, bajo las más infinitas denominaciones como ser: Tapuios, Guaranis, Maranhá, Alti, Mura, Zuma, Macu, Tariana, Catauixi, Paumari, Maiorynas, Ticunas, etc. Por otra parte y en determinadas regiones se encuentran poblaciones de “mestizos”, resultantes del cruce portugués, indígena y africano.

Esa riqueza, en gran parte, ya fue aprovechada no sólo por los indígenas, sino también por los nativos de aquella vasta región. Mucho ya fue revelado en lo que se refiere a los conocimientos tradicionales, pero mucho más aún podrá ser objeto de investigación, de selección, de examen cuidadoso y de aprovechamiento industrial, siempre y cuando lleguen a un inédito “proceso de fabricación, manipulación y aplicación” realizado en el ámbito de la química, medicina, farmacia, perfumería, cosméticos, alimentación y bebidas en general. Basta que haya un procedimiento serio, profundo y eficaz.

El Gobierno Federal Brasileño no ha quedado ajeno a esa vasta fuente de informaciones, por lo que en 2007 instituyó la Política Nacional para el Desarrollo Sostenible de las Comunidades Tradicionales “PNDSCT”, teniendo por finalidad alcanzar cuatro puntos fundamentales: a) la garantía de acceso a los territorios tradicionales y a los recursos naturales; b) el establecimiento de una infraestructura;

e) la inclusión social y educación diferenciada y d) el fomento a la producción sostenible.

En este sentido, el Gobierno también instituyó la Política Nacional de Promoción de la Cadena Productiva de la Socio-biodiversidad, envolviendo los ministerios del Desarrollo Social, Agricultura, Ganadería y Abastecimiento y Medio Ambiente, con la intención de fortalecer las cadenas productivas de las comunidades tradicionales, conservar la biodiversidad y garantizar la inclusión social y en el mercado.

Se destaca que “Aunque muchas otras medidas vengan siendo tomadas por el gobierno brasileño lo cierto es que con la institución de la Secretaría de Identidad y de la Diversidad Cultural y la plataforma internacional generada por la Convención de la Diversidad de la UNESCO, en que los titulares de los conocimientos tradicionales comienzan a formar parte del proceso decisorio en lo que se refiere a la reconstrucción del perfil de la diversidad cultural de Brasil. Movimientos análogos, algunos más amplios, otros más restrictos, vienen ocurriendo paralelamente en otros países sudamericanos, como Bolivia, Ecuador y Venezuela. En el momento en que el proceso de incorporación pasa a ser el diálogo, el modelo de multiculturalismo conservador da lugar a un paradigma de multiculturalismo crítico, en el que los conocimientos tradicionales dejan de ser objetos de estudio, o productos artísticos o simbólicos para ser promovidos y pasan a funcionar también como epistemologías alternativas y epistemologías occidentales” [8].

El objetivo principal de este plan es promover la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad y garantizar la generación de ingresos alternativos para las comunidades rurales, especialmente agricultores familiares y sectores tradicionales (indígenas, quilombolas y caucheros), que realizan actividades alternativas de aprovechamiento (ex-

[8] Ver: “Boletín de Agricultura Familiar para América Latina y el Caribe. Enero - Marzo 2014”, en línea: <http://www.fao.org/americas/recursos/baf/2014-1/bp-politicas-agroambientales-brasil/es/>, consultado el 30/05/2015.

tractivismo) ecológicamente sostenibles en los bosques, contribuyendo a través del fortalecimiento de las cadenas de producción y comercialización, a una nueva comprensión de la conservación del medio ambiente y la generación de ingresos de los productos de ecosistemas naturales. Las cadenas involucran la producción, transformación, comercialización y consumo de estos productos.

El programa se implementa en territorios seleccionados, especialmente en áreas protegidas de desarrollo sostenible. Los beneficiarios reciben crédito, asistencia técnica, extensión rural y especialmente a los agricultores vinculados al PRONAF (Programa Nacional de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar), definición de precios mínimos de garantía para sus productos (PGPMBio). A cambio de ello deben realizar un uso racional del suelo y mantener la cobertura vegetal nativa del ecosistema.

Actualmente, han sido priorizadas especialmente las cadenas de "castanha-do-Brasil" y de "babaçu", que generan beneficios a alrededor de 500 mil familias de extractivistas (la producción extractivista de productos no madereros produce aproximadamente USD 360,4 millones al año en Brasil (IBGE, 2010).

Se evidencia un aumento sustancial de los recursos que disponen las familias rurales en función a las medidas innovadoras de diversificación de las líneas de crédito que genera el Plan, promoviendo justamente una diversificación de productos extractivistas.

El programa contribuye a que las comunidades hagan uso del ecosistema manteniendo y restaurando las áreas de interés económico, no sólo por aplicación de la legislación vigente, sino por la razón práctica que representa la conservación del territorio y los recursos naturales que le permiten la generación de nuevos ingresos.

Por consiguiente, otros pueblos no indígenas, nativos de determinadas áreas y comuneros, trabajadores del campo o trabajadores de regiones agrestes, sacan también su supervivencia. No importa, lógicamente, su modo de vida sea

el derivado de la agricultura, de la pesca, de la caza, del ganado y de otros animales y aves, porque de una forma o de otra también contribuyen y mucho al encuentro de determinadas prácticas alimentarias y curativas.

Analizado esto se puede conceptualizar que el resultado de todo ese primitivo conocimiento que repetidas veces es aprovechado y transmitido se vuelve una tradición cultural, puesto que son incorporados y representan un modo de vida.

Sin embargo, sucede que no se protege y no podrá ser protegido por intermedio de una “patente” o de un “proceso” de fabricación, manipulación o aplicación, de alguna forma sólida un “conocimiento tradicional” en lo que respecta a la farmacia, a la medicina, a la cosmética, a la perfumería, a la alimentación, porque ya fue integrado a aquel patrimonio familiar o colectivo. Pero, como es sabido por todos que, en realidad, nada se crea, pero todo se transforma, tenemos la opinión de que la modificación, la transformación y el perfeccionamiento de aquel conocimiento tradicional, siempre y cuando se alcance una alteración sustancial, un nuevo uso, una nueva aplicación o una mejora inusitada podrán ser blanco de protección.

Dejando de lado ese conocimiento tradicional, pero partiendo para la investigación científica de un vegetal, de la simbiosis con otro o con otros elementos de la propia naturaleza, se llegará a un resultado inesperado consistente en un nuevo medicamento, por ejemplo, que debe ser protegido.

III. LA EXPERIENCIA DE BOLIVIA

Las comunidades locales de Bolivia, durante cientos de años, desarrollan sus propios sistemas, prácticas y conocimientos en materia agrícola, combate de plagas, manejo de recursos naturales y medicina tradicional entre otros, vienen ahora aumentando el reconocimiento y el interés en sus conocimientos sobre la riqueza biológica del país y la posibilidad de la utilización de sus recursos genéticos basado en el conocimiento tradicional asociado.

Esas comunidades son agrupaciones humanas compuestas por pueblos indígenas (población mayoritaria), campesinos, o locales, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los diferencian de otros sectores de la población. Estas comunidades pueden ser regidas total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial que les permitan mantener sus propias entidades sociales, económicas, culturas y políticas, y manejan de forma sostenible los recursos naturales localizados en sus territorios.

Los pueblos indígenas, a lo largo de la historia de Bolivia, mezclaron muchos valores externos a sus culturas, tales como la religiosidad, sistemas de organización y de trabajo comunal y el aprovechamiento individual de los recursos naturales bajo prácticas comunes. Estos valores incorporados a su cultura son en la actualidad partes indivisibles de los usos y manejos tradicionales, como la caza y la pesca. Como afirma MARTINEZ, “En este sentido la identidad social es una relación dialéctica entre la diferencia (valores adquiridos) y la identidad (valores propios) que se concretiza en el ser indígena. A su vez, la particularidad de cada pueblo indígena estará definida por los diferentes procesos sincréticos en los que conviven la diferencia y la identidad; luego, esta nueva identidad debe ser admitida por los “propios” y reconocidos como diferentes por los “otros”. En consecuencia el ser indígena (factor de identidad) se construye en relación a la existencia de “otros grupos sociales diferentes”[9].

De esta manera, debemos señalar que en las comunidades originarias de Bolivia al igual que en las de África, Oceanía o de las Américas donde las reglas jurídicas se asientan en las prácticas y en las costumbres, la propiedad de activos intangibles es un elemento integrado al cotidiano. Chamanes y hechiceros protegen sus conocimientos

[9] Cfr. Maria Angela Comegna, “Comunidades locais e Proteção aos Conhecimentos Tradicionais na Bolívia”, en la Biblioteca Digital Andina en Línea

por medio del secreto, el cual es asegurado a través de un ritual mágico y de los tabúes.

Artisanos aseguran la exclusividad de sus técnicas y de sus criterios estéticos a través de mecanismos informales, pero socialmente reconocidos. Por ejemplo, en la investigación que OMPI hizo, en 1998 - 1999, sobre las expectativas que las comunidades indígenas y tradicionales, en varios países del mundo, tenían sobre una eventual protección de sus conocimientos tradicionales, se constató que, en Bolivia las comunidades indígenas no conocen los mecanismos de protección de la propiedad intelectual, pero tienen la noción de que ellos son necesarios para proteger el valor económico y espiritual de los conocimientos tradicionales por medio de un sistema de apropiación. Incluso en una perspectiva histórica esa noción siempre existió. Las comunidades indígenas han seguido la tradición de compartir conocimientos generales con otras comunidades, pero informaciones más específicas, en general aquéllas asociadas a las prácticas y a las creencias religiosas, siempre fueron mantenidas en secreto[10].

En verdad la OMPI, que siempre se preocupó por la total protección de los Derechos de la Propiedad Intelectual y también enfrentó los más diversos desafíos, debería continuar en sus investigaciones sobre las formas de protección de los conocimientos tradicionales. Y así deberá ser hecho porque hace más de una década que los profesionales de esa área específica del derecho han abordado, y con regularidad, el tema en lo que respecta a los conocimientos tradicionales. Es necesario e indispensable el intercambio de informaciones traerá seguramente beneficios no sólo para la mejor protección y salvaguarda de los derechos de los indígenas, sino también orientándolos sobre el mejor aprove-

[10] Cfr. Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales - Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales, OMPI, 2001, 25.

chamiento de esos conocimientos tradicionales, y, más aun llevándolos a una efectiva, correcta y exacta aplicación entre todos los pueblos[11].

Así, los conocimientos tradicionales son creaciones de la mente, o mejor, de los intelectos colectivos y culturales de un pueblo, provenientes de la estrecha relación que tienen con la biodiversidad. Tales conocimientos tienen una aplicación práctica extremadamente visible, como, por ejemplo, en la fabricación de medicinas, champús, alimentos, abonos, insecticidas orgánicos de entre otros[12].

Asimismo, se debe señalar que las prácticas tradicionales son desarrolladas a lo largo del tiempo y son pasadas de generación a generación. Ellas permiten el manejo de plantas y animales de manera conscientemente sostenible, con un bajo impacto ambiental.

El hecho de ser llamado tradicional no significa que el conocimiento sea viejo, antiguo y menos aún desactualizado; al contrario, muchos de esos conocimientos son actuales y recientes[13].

[11] NUNO PIRES DE CARVALHO, A estrutura do sistema de patentes e marcas no Brasil. Passado, presente e futuro. Ed. Lúmen Iuris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 53.

[12] Ver: Douglas NAKAYIMA, Conceptualizing nature: the cultural nature of resources management, UNESCO, 1998. 18. Citado por el reporte OMPI sobre: “Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual”, Ginebra, Suiza, 7 de julio de 2000, 18. El cual explica: “el conocimiento tradicional no es únicamente pasado de generación en generación, sino que además, por ser dinámico, es objeto de un continuo proceso de verificación, adaptación y creación, alterando su forma y contenido en respuesta a los cambios ambientales y las circunstancias sociales. Tendríamos entonces, que afirmar, que cuando hablamos de “conocimiento tradicional” a lo que hacemos alusión es a conocimientos dinámicos, basados en valores milenarios de los pueblos indígenas. Lo que determina que se expresen formalmente y se destaque su posibilidad de otorgar una protección distinta de la tradicionalmente otorgada a la propiedad intelectual”.

Los conocimientos tradicionales son, en verdad, infinitos y los más expresivos que se encuentran en el ambiente en que viven los indígenas en total contacto con la naturaleza, de ella sacando todo lo que está a su alcance y también en su interior, por lo que de ese encuentro, y posteriormente, de las mezclas, de los ensayos, de las pruebas llegaron a aplicaciones inusitadas en lo que se refiere a la alimentación, al embellecimiento del cuerpo, a la protección del cuerpo y, especialmente, al tratamiento y la curación de incontables males.

Esos conocimientos tradicionales ya fueron, inclusive, objeto de patente de mejoramiento o perfeccionamiento, por parte de empresas extranjeras y nacionales - como por ejemplo para el “cupuaçu”, “andiroba”, “curare”, “jaborandi”, “urucum”, “pfaffia”, “jurubeba”, “stevia”, etc.- no sólo, en el ramo de medicamentos, sino también en los productos cosméticos y de tocador.

Por ende, todos esos conocimientos tradicionales son encontrados en la Amazonia, que son distribuidos entre Brasil, Bolivia y por los demás países que de ella forman parte integrante. Y por lo que fue relatado, particularmente, entre estos países, los Gobiernos han tomado ciertas medidas para el aprovechamiento de los conocimientos tradicionales, pero según nos parece aún habría la necesidad de un mayor empeño, así como de una dedicación más objetiva y más eficiente para que amparemos a las comunidades originarias en todos los sentidos. Para que, a través del contacto directo con estos, contribuyamos al desarrollo de sus tribus, dándoles condiciones efectivas de una supervivencia más saludable, respetando sus derechos humanos[14].

[13] Cfr. LETICIA LOPES DA SILVA, Os conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas e locais, Ed. Juruá, Curitiba, 2008, pág. 375.

[14] Cfr: Laurence R. HELFER, The New Innovation Frontier? Intellectual Property and European Court Of Human Rights, Londres, 2007, 97.

IV. LA BIODIVERSIDAD, SU REGULACIÓN EN EL CASO BOLIVIANO Y BRASILEÑO

La Flora Amazónica es una flora tropical. Ocupa los territorios de Brasil, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, Guyana, Surinam y Guyana Francesa. Es la flora ecuatorial que ocupa la mayor extensión del territorio amazónico. Su extensión es de más de cinco millones de kilómetros cuadrados, de los cuales prácticamente el cuarenta por ciento se sitúa en el territorio brasileño.

Posee la mayor cuenca hidrográfica del mundo, con una descarga de 134.000 m³, en el Océano Atlántico. La gran diversidad de la Amazonia corresponde: a) Flora - 30.000 especies, es decir, el diez por ciento de las plantas de todo el mundo; 5.000 especies de árboles que varían entre 40 a 300 especies diferentes; b) Artrópodos, es decir: arañas, escorpiones, scolopendra gigantea y ciempiés, que constituyen la mayor parte de especies animales; c) Mariposas - 1800 especies; d) Hormigas - 3.000 especies; d) Abejas - 2.800 especies; e) Peces 1300 especies; f) Anfibios - 150 especies; f) Reptiles - 240 especies; g) Aves - 1.000 especies; h) Algas - 460 especies, etc..

Particularmente con relación a Bolivia, en una visión general, su diversidad biológica comprende: 4 - biomas; 14 - ecorregiones y 199 ecosistemas. Los principales biomas son: selva, floresta, sabana, tundra, desierto y pantanos. Las investigaciones recientes demostraron: 14.000 especies de plantas altas; 325 de mamíferos; 180 de anfibios; 260 de reptiles; 550 especies de peces y 1.380 de pájaros.

Se destaca, como se ha mencionado antes, el Plan de Estrategia de Biodiversidad Nacional y de acción, el cual comprende cinco áreas de intervención; conservación de ecosistemas, especies y recursos genéticos de peso cultural ecológico y de valor económico; actuación a través de inversiones en los productos y servicios de ambiente de la biodiversidad, potenciación de la capacidad nacional para gestión de la biodiversidad y educación, sensibilización y

control social para la gestión de la biodiversidad. El sistema nacional de áreas protegidas (NSPA) fue creado con el objetivo principal de conservación estratégica “in situ” de diferentes componentes de la biodiversidad de Bolivia.

Por ende, desde esto partimos para definir el uso del término “biodiversidad”, el cual es muy reciente, pero la noción de variedad de la vida ya estaba presente en varias civilizaciones antiguas. Griegos, romanos, chinos y varios otros pueblos esbozaron sistemas de clasificación y se preocuparon por relacionar los diferentes organismos vivos conocidos en diferentes épocas[15].

En Europa, entre los siglos XVI y XVII, los naturalistas crearon 25 sistemas para clasificar las especies botánicas. Pero fue en 1750, que el sueco Carl Lineu, lanzó una propuesta de clasificación del mundo natural que se sobrepuso a las demás y que permanece vigente hasta hoy: El Sistema Natural.

A mediados de los años 1980, el biólogo americano Edward Wilson adoptó el término “biodiversidad”, que rápidamente fue aprovechado por la literatura específica. Biodiversidad es toda variedad de organismos vivos presentes en todos los ecosistemas del planeta. El estudio de la biodiversidad incluye también las interacciones y los procesos que hacen que los organismos, las poblaciones y los ecosistemas preserven su estructura y funcionen en conjunto.

Por consiguiente, el conocimiento de que los seres vivos pueden ser manipulados para obtención de productos, asociado con la posibilidad de cultivarse en laboratorio células animales y vegetales, despertó la atención para el hecho de que en teoría todos los productos existentes en los seres vivos pueden ser obtenidos por métodos biotecnológicos. Surgió así la asociación de la biotecnología con la biodiversidad.

[15] Cfr. ANA CLAUDIA MAMEDE CARNEIRO, Acesso a recursos genéticos, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios, in Revista da ABPI n. 88, mai/jun. 2007, pág. 04.

Con relación al reino vegetal, las estimaciones tienen la previsión de que deban existir 500 a 700 mil especies. Sólo el 3% fue analizado en cuanto a su potencial como fuente de aceite, fibras, gomas, etc. El 90% de los alimentos es de origen vegetal y de las 10 a 80.000 especies de plantas comestibles estimadas, sólo 150 son cultivadas comercialmente y, aun así, no todas en escala mundial. El aprovechamiento de la biodiversidad vegetal puede ser encarada sobre dos aspectos: 1) la domesticación de especies para el cultivo agrícola intensivo, como ocurrió con especies amazónicas como el cacao, la lechosa, el urucum, la parchita, y como está ocurriendo con la “pupunha” [*Bactris gasipaes* Kunth], la “biriba” y tantas otras; 2) la producción de metabólicos de alto valor agregado por medio de cultura de células vegetales en escala industrial, de la que son ejemplos la producción de quinina, del azafrán y de pigmento carmín, utilizado en cosmética. La dimensión del mercado y la rápida evolución de los acontecimientos en el área de la biotecnología han presionado sobre la discusión sobre la propiedad y el control de fuentes genéticas.

Desde hace más de dos décadas hasta hoy o más precisamente a partir del empleo del término “biotecnología”, y, como ya tuvimos oportunidad de pregonar que es: “La más alta tecnología de la vida”, los más variados estudios científicos se inician con “bio”, de ahí la biodiversidad, bioseguridad, llegando a la “biopiratería”. No obstante, los valores antes mencionados que ya se constataron y analizaron, por cierto, el número de otros vegetales existentes que aún permanecen en el desconocimiento son inconmensurables[16].

Luego de esta pequeña retrospectiva debemos decir que por intermedio de leyes el Gobierno (Brasil), comenzó por la Ley Federal n. 6938 del 31 de agosto de 1981 que dispone sobre la Política Nacional del Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación, que en su Art. 2 establece: “La Política Nacional del Medio Ambiente tiene

[16] Cfr. GLACI T. ZANCAN, Biotecnologia e biodiversidade, Boletim da ASPI, n. 10, nov. 1993, pág. 05.

por objeto la preservación, mejoría y recuperación de la calidad ambiental propicia a la vida, teniendo por finalidad asegurar, en el País, condiciones al desarrollo socioeconómico, a los intereses de la seguridad nacional, y la protección de la dignidad de la vida humana, atendidos a los siguientes principios: “racionalización del uso del suelo, del subsuelo, del agua y del aire; planificación y fiscalización del uso de los recursos ambientales; protección de los ecosistemas, con la preservación de áreas representativas”.

En el concepto de los “recursos ambientales” está: la atmósfera, las aguas interiores superficiales y subterráneas, los estuarios, el mar territorial, el suelo, el subsuelo y los elementos de la biosfera, la fauna y la flora. Y, para el objeto de esta ley interesa saber que en el ámbito de esa política nacional se encuentran los “estuarios, el mar, el suelo, la fauna y la flora”.

Esa ley fue alterada por la Ley n. 7804 del 18-07-1989, y con fundamento en los incisos VI y VII del Art. 23 y Art. 225, de la Constitución Federal de Brasil constituye el Sistema Nacional del Medio Ambiente –SISNAMA-, creándose así, el Consejo Superior del Medio Ambiente -CSMA- e instituyó el Catastro de la Defensa Ambiental.

El Decreto n. 95177 del 10-11-1997, creó la Comisión Interministerial de Biotecnología - CIBT, coordinada por el Ministro de Estado de la Ciencia y Tecnología, destinada a integrar las acciones desarrolladas por diversos segmentos institucionales unidos a la Política Nacional de la Biotecnología.

Esa Comisión es integrada por los representantes de la Empresa Brasileña de Investigaciones Agropecuarias - EMBRAPA, por la Fundación Oswaldo Cruz, y la Central de Medicamentos.

La Constitución de la República Federativa de Brasil del 05 de octubre de 1988, en el Capítulo del “Medio Ambiente”, en su Art. 225, consagra que: “Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial la saludable calidad de vida,

imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones: II - preservar la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del País e inspeccionar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; IV - exigir, en la forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, la que se dará publicidad; V - controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que conlleven riesgo para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente”.

Esos tres incisos del Art. 225, de la Constitución Brasileña fueron reglamentados por la Ley n. 11105 del 14 de marzo 2005, creando el Consejo Nacional de Bioseguridad - CNBS, reestructurando la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad - CTNBio, dejando claro en su Art. 1 que: “Esta Ley establece normas de seguridad y mecanismos de fiscalización sobre la construcción, cultivo, la producción, la manipulación, el transporte y transferencia, la importación y exportación, el almacenamiento, la investigación, la comercialización, el consumo, la liberación en el medio ambiente y el descarte de organismos genéticamente modificados”. Enseguida define el “organismo”, el “ADN”, el “ARN”, la “ingeniería genética”, etc., y, más adelante señala todos los que integran el CTNBio, como por ejemplo: tres integrantes del área de salud humana, del área vegetal, del área animal y del medio ambiente, y bien así el Ministerio de la Agricultura.

El Decreto n. 98830 del 15 de enero de 1990, dispone sobre la colecta, por extranjeros, de datos y materiales científicos en Brasil, prescribiendo en su Art. 1 que: “Están sujetas las normas de este Decreto, a las actividades de campo ejercidas por personas natural o jurídica extranjera, en todo el territorio nacional, que impliquen el desplazamiento de recursos humanos y materiales, por las integrantes de la cultura nativa y cultura popular, presente y pasada, ob-

tenidos por medio de recursos y técnicas que se destinen al estudio, a la difusión o a las investigaciones”. Por el Art. 2, que: “Compite al Ministerio de la Ciencia y Tecnología MCT evaluar y autorizar, bajo las condiciones que establezca, las actividades mencionadas en el artículo anterior, así como supervisar su inspección y analizar sus resultados”. Por el Art. 3, que: “Las actividades mencionadas en el Art. 1° solamente serán autorizadas si hay la co-participación y la co-responsabilidad de entidad brasileña de elevado y reconocido concepto técnico-científico, en el campo de investigación correlacionado con el trabajo a ser desarrollado, según la evaluación del Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico CNPq”.

El Art. 5, n. II, por su parte: “Autoriza el MCT y la entidad brasileña co-participante a efectuar traducción, publicación y divulgación en Brasil, sin cargo en cuanto a los derechos de autor, de informes, monografías y otras formas de registro de trabajo de las colectas e investigaciones realizadas, siempre y cuando se mencionen su autoría y las circunstancias que concursen para el desarrollo y los resultados de esos trabajos”, pero mediante el cumplimiento del Art. 9, es decir, que: “El envío al extranjero de cualquier material colectado, aun reproducido a través de fotografías, películas o grabaciones, sólo podrá ser efectuado después de previa autorización del MCT y siempre y cuando asegurada, por el interesado, su utilización en actividades exclusivamente de estudios, investigaciones y difusión”.

En consecuencia, la Portaria MCT n. 55 del 14-03-1990, aprobó la Normativa sobre colecta, por extranjeros, de datos y materiales científicos en Brasil, con capítulos sobre la Comisión de Asesoramiento, la Remisión y Formulación de la Solicitud, los Criterios y Condiciones para Concesión de la Licencia, el Seguimiento y Fiscalización, la Remisión y Destino del Material con el consecuente Cálculo de las Infracciones y las Penalidades. Sin embargo, es de destaque el Art. 14, que señala: “La co-participación y co-responsabilidad de entidad brasileña, constituye medio para esti-

mulo a la cooperación internacional en investigaciones científicas, correspondiéndole, en consecuencia, papel relevante en las actividades científicas con la participación de extranjeros que involucre colecta de datos y materiales en el País, inclusive de encaminar al MCT las correspondientes solicitudes de autorización”.

Quedó establecido también que la entidad brasileña deberá acompañar e inspeccionar las actividades que sean ejercidas por extranjeros, y, siempre que sea posible dependerán de anuencia previa del MINTER, a través de la Fundación Nacional del Indígena (FUNAI) y del Instituto Brasileño del Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables (IBAMA).

No resta la menor duda que, tratándose de patrimonio nacional que deberá siempre ser preservado, este Decreto fue sancionado de manera vital para asegurar la seguridad de la biodiversidad de Brasil.

Tanto es así que, continuamente escuchamos y presentamos, a través de los programas rurales presentados por las emisoras de televisión, que los extranjeros visitan con regularidad la Amazonia y otras localidades brasileñas con la finalidad de investigar nuestra fauna y flora. Ahora podemos estar seguros de que esas visitas son efectivamente controladas y vigiladas para que no seamos sorprendidos, como efectivamente ya se constató hace cierto tiempo, con “patentes” requeridas y otorgadas en el extranjero que se deriven de lo que fue observado y constatado en el territorio nacional. Será necesario, también, que el pueblo en general contribuya en ese particular con el Gobierno, comunicando, para las providencias debidas, a las autoridades competentes, cualquier noticia que tenga en ese sentido.

Así se regulan, ciertas prerrogativas conferidas a Brasil, en lo que se refiere a traducción, publicación y divulgación en Brasil, sin cargo en cuanto a los derechos de autor, lo que vale decir que todo podrá ser hecho, bajo el conocimiento gubernamental, incluso en lo que se refiere a los derechos de autor derivados.

De esta manera, Brasil no sólo a través de toda la Amazonia tiene gran importancia en relación a las variedades de plantas, los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y la biodiversidad, sino que fue sede en la Ciudad de Rio de Janeiro, de uno de los mayores eventos en la temática, la ECO RIO 92, recibiendo un sinnúmero de participantes extranjeros y nacionales, ocasión en la que fue firmada la Convención sobre Diversidad Biológica, el 05 de junio de 1992, por aproximadamente ciento setenta países. Que entró en vigor en Brasil el 29 de mayo de 1994. En esa oportunidad fueron también aprobados: la Declaración de Rio de Janeiro sobre el medio ambiente y su protección; Programa 21, sobre el desarrollo sostenible, Convención sobre Alteraciones Climáticas y la Declaración sobre Florestas.

En consecuencia, la Convención sobre Diversidad Biológica tiene como “objetivo” (Art. 1) la “conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la repartición justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos”, hace uso de los términos “área protegida” (Art. 2) que significa “un área definida geográficamente que es destinada, o reglamentada, y administrada para alcanzar objetivos específicos de conservación” y de “biotecnología” que significa “cualquier aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos, organismos vivos, o sus derivados, para fabricar y modificar productos o procesos de utilización específica”. Tiene como Medidas Generales para la Conservación y la Utilización Sostenible (Art. 6): a) desarrollar estrategias, planes o programas para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptar para ese fin estrategias, planes o programas existentes que deben reflejar, entre otros aspectos, las medidas establecidas en esta Convención relativas a la Parte interesada; y, b) integrar, en la medida de lo posible y según el caso, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales pertinentes. Se preocupa por la Investigación y Entre-

namiento (Art. 12) “estableciendo y manteniendo programas de educación y entrenamiento científico y técnico sobre medidas para la identificación, conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; promoviendo y estimulando investigaciones que contribuyan para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”. Da espacio al Acceso a Recursos Genéticos (Art. 15) y Acceso a la Transferencia de Tecnología que “sean pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos”.

Su importancia fue, desde luego, en razón de haber sido firmada por 168 países y ratificada por 153 y sus objetivos son coherentes, no sólo con la realidad brasileña en razón de la Amazonia sino también de los países limítrofes y los demás de las Américas donde aún viven los indígenas, los nativos, los lugares que detienen toda clase de conocimientos tradicionales. Evidente que mediante el acceso a esos conocimientos, a los recursos genéticos y la diversidad que existen en Brasil y en otros países y gracias a un trabajo científico, serio y responsable, podrán surgir innovaciones de toda índole para el beneficio de la humanidad y de los animales.

En Bolivia, la Ley del Medio Ambiente de n. 1333 del 27 de abril de 1992, en su Art. 1, establece que “tiene por objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, regulando las acciones del hombre con relación a la naturaleza y promoviendo el desarrollo sostenible con la finalidad de mejorar la calidad de vida”.

Más adelante en el Art. 5, que “La política nacional del medio ambiente debe contribuir a mejorar la calidad de vida de la población, sobre las siguientes bases: 1 – Definición de acciones gubernamentales que garanticen la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la calidad ambiental urbana y rural; 2 – Promoción del desarrollo sostenible con equidad y justicia social tomando en cuenta la diversidad cultural del país; 3 – Promoción de la diversidad biológica garantizando el mantenimiento y la permanencia de los diversos ecosistemas del país; etc.”.

El Art. 6 crea la Secretaría Nacional del Medio Ambiente "SENMA", para formular y dirigir la política nacional del Medio Ambiente en concordancia con la política general y los planes nacionales de desarrollo y cultural.

El Art. 8 crea los Consejos Departamentales del Medio Ambiente "CODEMA", en cada uno de los Departamentos del país como organismos de máxima decisión y consulta a nivel departamental.

En cuanto al Convenio sobre Diversidad Biológica fue ratificado por el Gobierno de Bolivia mediante la Ley n. 1580 del 25 de julio de 1994, que establece que cada País contratante, en la medida de lo posible y según corresponda, establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable que tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud pública.

La adhesión de Bolivia a ese Convenio demuestra eficazmente la importancia del mismo en el mejor aprovechamiento de toda la diversidad que poseen, razón por la que, y como se verá enseguida, no sólo esa ley fue sancionada, sino también muchas otras medidas de naturaleza vital fueron tomadas teniendo por finalidad su total aprovechamiento.

Los países miembros del Pacto Andino, por intermedio de sus representantes legales, después de incontables reuniones, llegaron finalmente a establecer el 31 de diciembre de 1970, la Decisión 24, Acuerdo de Cartagena, referente al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

Luego, por la Decisión 85, de 1974, fue aprobado el Reglamento para la Aplicación de las Normas sobre Propiedad Industrial. Fueron formalizadas, entonces, una serie de Decisiones como la 311/91, la 313/92, la 344/93 y la 345/93.

Esta última Decisión 345 del 21 de octubre de 1993, “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” es por demás importante he aquí tiene por objeto: a) “Reconocer y garantizar la protección de los derechos de aquellos que obtienen las nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un “Certificado de Obtentor”; b) Fomentar las actividades de investigación en el área andina; c) Fomentar las actividades de transferencia de tecnología al interior de la Subregión y fuera de ella”. Estableció también que: “su ámbito de aplicación se extiende a todos los géneros y especies botánicas siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentren prohibidos por razones de salud, humana, animal o vegetal”.

De esa forma, Bolivia y los demás integrantes del pacto se encuentran en perfectas condiciones de proteger todas las variedades vegetales.

En paralelo en Brasil, a través del Proyecto n. 306/95 del 26 de octubre de 1995, presentado por la Senadora Marina Silva, que pasando por diversas comisiones de Senado Federal de Brasil fue aprobado el 04 de noviembre de 1998. Su Art. 1 señala que: “Esta ley regula derechos y obligaciones relativos al acceso a recursos genéticos, material genético y productos derivados”; el Art. 2 que: “Los recursos genéticos y productos derivados son considerados bienes de interés público, sin perjuicio de los derechos de propiedad material e inmaterial relativos: I - a los recursos naturales que contienen el recurso genético; II - las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas, de propiedad de la Unión, asegurados la posesión permanente y el usufructo exclusivo de las comunidades indígenas sobre las riquezas naturales; III - los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y poblaciones tradicionales; IV - la colección privada de recursos genéticos o productos derivados; V - los cultivos agrícolas domesticados y semi-domesticados en Brasil”. El Art. 4, define la biotecnología, el conocimiento tradicional, la diversidad biológica, ecosistema, etc.

Sobre el acceso a recursos genéticos el Art. 14, estipula que: “Todo y cualquier procedimiento de acceso a recursos genéticos, en condiciones “in situ” dependerá de autorización previa por la autoridad competente”, siendo que todo el procedimiento de la solicitud está detallado en los artículos siguientes, incluyendo los requisitos para la formalización de los varios tipos de contrato”. Se llega a la protección del conocimiento tradicional asociado a recursos genéticos por el Art. 44, es decir: “El Poder Público reconoce y protege los derechos de las poblaciones tradicionales y comunidades indígenas de beneficiarse colectivamente por sus conocimientos tradicionales y a ser compensadas por la conservación de los recursos genéticos, mediante remuneraciones monetarias, bienes, servicios, derechos de propiedad intelectual y sus mecanismos”, y, finalmente por el Art. 48, “el Poder Público promoverá y apoyará el desarrollo de tecnologías sostenibles”.

Lo que hemos observado y constatado es que constantemente somos visitados por extranjeros que vienen a nuestro país con la finalidad principal de investigar, no sólo a la Amazonia sino también determinadas localidades brasileñas, para después requerir y obtener una “patente” para el proceso de fabricación de productos farmacéuticos, veterinarios, de perfumería, cosméticos y de tocador.

Lo cierto es que no tenemos condiciones legales de impedir que los extranjeros sigan explotando nuestras riquezas, pero en cumplimiento a los términos del Dec. 98830/90, ya mencionado precedentemente, podemos y debemos, como medida de prudencia y de resguardo de ese vasto patrimonio, controlar eficazmente, o sea, mantener persona de nivel equivalente para acompañar la investigación, la cosecha del vegetal, la búsqueda de animales, de aves, de peces, etc., para participar del ensayo, de la prueba, finalmente, estar presente, a todo el procedimiento científico hasta su total finalización.

Después de realizada la cuidadosa evaluación de todo el resultado de la investigación y concluyendo que este será susceptible de protección como patente o equivalente, exigir

que el primer depósito ocurra en nuestro país en carácter de co-propiedad y mantenida ésta sí, eventualmente, la solicitud es extendida para cualquiera otro país.

Como ya hemos dicho, Bolivia forma parte del Pacto Andino, firmado entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y, en ese paso integró, mediante el Decreto Supremo n. 24676 del 21 de junio de 1997, el Reglamento de la Decisión n. 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el de Bioseguridad.

El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Decisión 391, que regula en Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, estableciendo la obligatoriedad de suscribir un Contrato de Acceso entre el solicitante y el Estado Boliviano, para acceder a cualesquiera de los recursos genéticos, a los que hace referencia el artículo siguiente, dicho Contrato determina las obligaciones y alcance del derecho de las partes contratantes.

El Reglamento se aplica a los recursos genéticos de los cuales Bolivia es el país de origen, sus derivados, sus componentes intangibles asociados y a los recursos genéticos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en territorio nacional. A efectos de lo dispuesto por el inciso b) del Art. 4, de la Decisión 391, no requiere la suscripción de un Contrato de Acceso previo, el intercambio de los recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen o el componente intangible asociado a éstos, efectuado por los pueblos indígenas y comunidades campesinas para su propio consumo e basados en prácticas consuetudinarias.

Así, el Acuerdo de Cartagena, partiendo de la Decisión 24 y las que se le siguieron pueden, perfectamente, certificar que buscan prever y establecer todo acerca de determinando asunto, agotando totalmente este. Son una suerte de modelos que los demás Estados americanos deberían seguir

Luego le correspondió al Gobierno de Amapá, en Brasil con la sanción de la Ley n. 0388 del 10 de diciembre de 1997 que dispone sobre los Instrumentos de Control del Acceso

la Biodiversidad del Estado de Amapá, estableciendo que: “Incumbe al Poder Ejecutivo preservar la diversidad, la integridad y la utilización sostenible de los recursos genéticos en el Estado e inspeccionar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación del material genético, atendiendo a los siguientes principios: I – “no enajenabilidad” de los derechos sobre la diversidad biológica y sobre los recursos genéticos; II – “participación” de las comunidades locales y de los pueblos indígenas en las decisiones que tengan por objetivo el acceso a los recursos genéticos; III – “participación” de las comunidades locales y de los pueblos indígenas en los beneficios económicos y sociales; IV – “protección e incentivo” a la diversidad cultural, valorándose los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales sobre la conservación, uso, manejo y aprovechamiento de la diversidad biológica y genética”, (Art. 1). Fijando que: “El control y la fiscalización del acceso a los recursos genéticos tienen por finalidad la protección, la conservación y la utilización sostenible del patrimonio natural del Estado”. (Art. 2)

Y, todo eso será posible mediante la creación de una Comisión compuesta por representantes del Gobierno Estatal, de los municipios, de la comunidad científica y de organizaciones no-gubernamentales, siendo que los trabajos de levantamiento y de colecta de recursos genéticos de la diversidad biológica, deberán ser previamente autorizados por la autoridad competente y la solicitud a través de requerimiento deberá contener: I - información detallada y especificada para la investigación; II - descripción circunstanciada de los métodos, técnicas, sistemas de colecta e instrumentos a ser utilizados; III - localización precisa de las áreas y IV - indicación del destino del material colectado y su probable uso posterior.

No resta la menor duda de que se trata de una medida aislada, pero de gran alcance puesto que, y desde luego, el Gobierno de Amapá se interesó en la investigación de la biodiversidad con la intención de así proceder mediante el

seguimiento de entidad técnico-científica. Y, más aún, asegurando a las comunidades tradicionales, indígenas, entre otras, la remuneración por acceso a los derechos intelectuales colectivos. Culminando todo este procedimiento, dejando claro que el Poder Público promoverá y apoyará el desarrollo de tecnologías nacionales sostenibles para el uso y mejora de especies, estirpes y variedad autóctonas y dará prioridad a los usos y prácticas tradicionales.

Una muestra de ello es que por el Decreto n. 2929 del 11 de enero de 1999, fue promulgado el Estatuto y el Protocolo del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, adoptados en Madrid, el 13 de septiembre de 1983 y en Viena el 04 de abril de 1984, respectivamente, y firmados por Brasil el 05 de mayo de 1986.

En consecuencia por el Art. 1 fue creado el Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, caracterizado como organización internacional que comprenderá un centro y una red de centros asociados nacionales, regionales y subregionales. El Centro tendrá sedes en Trieste-Italia y en Nueva Delhi-India. Por el Art. 2, tenemos como objetivos: a) Promover la cooperación internacional a efectos de desarrollar y aplicar la utilización pacífica de la ingeniería genética y de la biotecnología; b) ayudar a los países en desarrollo a fortalecer las capacidades científicas y tecnológicas en el campo de la ingeniería genética y de la biotecnología; c) estimular y auxiliar las actividades implementadas a nivel regional y nacional en el campo de la ingeniería genética y de la biotecnología; d) desarrollar y promover la aplicación de la ingeniería genética y de la biotecnología a efectos de resolver los problemas de desarrollo; e) servir de tribuna para el intercambio de experiencias entre los científicos y tecnólogos de los estados miembros; f) utilizar las capacidades científicas y tecnológicas de los países en desarrollo y de otros países en el campo de la ingeniería genética y de la biotecnología, y, g) actuar como punto focal de una red de centros de investigación y desarrollo asociados (nacionales, subregionales y regionales).

Esta protección se complementa con las de las variedades vegetales, que está contenido en los convenios UPOV, que fue revisado y perfeccionado incontables veces. Bolivia, por decreto gubernamental, adhirió al mismo el 21 de mayo de 1999, y, dos días después lo mismo ocurrió para Brasil.

Ambos pasaron a reconocer por este medio o por intermedio de leyes especiales todas las variedades de plantas y vegetales. Aunque Brasil haya sido pionero en ese sentido, ya que amparaba por el Código de la Propiedad Industrial - Decreto-Ley n. 7903 del 27 de agosto de 1945, a las “variedades nuevas de plantas”, no se tuvo conocimiento que alguna solicitud que haya sido hecha en ese sentido.

Por la Ley n. 2061 del 26 de marzo de 2000, se crea el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria “SENASAG” como estructura operativa de ahora Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios (MACA), encargado de Administrar el Régimen de la Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria. En su Art. 2, trata de las competencias del SENASAG, y determina en su inc. b) La certificación de la sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria de productos de consumo nacional, exportación e importación; d) El control, prevención, y erradicación de plagas y enfermedades, en animales y vegetales y e) El control y garantía de la inocuidad de los alimentos, en los tramos productivos y de procesamiento, que corresponder al sector agropecuario, entre otras.

Se debe destacar que prácticamente lo mismo ocurrió en ese sentido en Brasil, ya que dando complemento a la Ley n. 6360/76, sobre la Vigilancia Sanitaria, fue constituida por la Ley n. 9782 del 26-01-1999 la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria “ANVISA” con la finalidad de “proteger la salud de la población, por intermedio del control sanitario de la producción y de la comercialización de productos y servicios sometidos a la vigilancia sanitaria, inclusive de los ambientes, así como el control de puertos, aeropuertos y de fronteras; al examen del contenido de patentes para sustancias, materias, mezclas o productos alimenticios, químico-farmacéuticos y medicamentos de cualquier especie y los procesos respectivos”.

Por ese breve relato se puede concluir fácilmente que Bolivia, atendiendo principalmente a los términos de la Convención sobre Diversidad Biológica, buscó por todos los medios posibles sancionar leyes y decretos supremos, no sólo colocándola en equilibrio con todos los demás países, sino también permitiendo que todos sus nacionales se beneficien de toda su biodiversidad.

La Medida Provisional n. 2052 del 29 de junio de 2000, reglamenta incisos del Art. 225 de la Constitución Federal de Brasil y artículos de la Convención sobre Diversidad Biológica y establece en su Art. 1, que: “Esta Medida Provisional dispone sobre los bienes, los derechos y las obligaciones relativos al acceso a componente del patrimonio genético existente en el territorio nacional, en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva, al conocimiento tradicional a él asociado y relevante a la conservación de la diversidad biológica, a la integridad del patrimonio genético del País, a la utilización de sus componentes y a la repartición justa y equitativa de los beneficios derivados de su explotación y sobre el acceso a la tecnología y transferencia de tecnología para la conservación y utilización de la diversidad biológica; § 1º El acceso a componente del patrimonio genético a efectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, bioprospección o conservación, teniendo por finalidad su aplicación industrial o de otra naturaleza, se hará de conformidad con esta MP, sin perjuicio de los derechos de propiedad material o inmaterial que incidan sobre el componente del patrimonio genético accedido o sobre el lugar de su suceso; § 2º A los propietarios y titulares de bienes y derechos de que trata este artículo será garantizada, conforme a esta MP, la repartición justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso al patrimonio genético y a los conocimientos tradicionales asociados”.

Por el Art. 4, fue asegurado que: “Es preservado el intercambio y la difusión de componentes del patrimonio genético y del conocimiento tradicional asociado practicado entre comunidades indígenas y comunidades locales entre

sí, para su propio beneficio y basado en práctica de costumbre”.

El Art. 7, trata de las definiciones constantes de la Convención sobre Diversidad Biológica como son: “patrimonio genético” - información de origen genético, contenida en la totalidad o parte de espécimen vegetal, fúngico, microbiano o animal, en sustancias provenientes del metabolismo de estos seres vivos y de extractos obtenidos de estos organismos vivos o muertos encontrados en condiciones “in situ”, inclusive domesticados, o mantenidos en colecciones “ex situ”, en el territorio nacional, en la plataforma continental o en la zona económica exclusiva; “conocimiento tradicional asociado” - información o práctica individual o colectiva de comunidad indígena o comunidad local, con valor real o potencial, asociada al patrimonio genético; “comunidad local” - grupo humano, incluyendo remanentes de comunidades de quilombos, distinto por sus condiciones culturales, que se organiza, tradicionalmente, por generaciones sucesivas y costumbres propias, y que conserva sus entidades sociales y económicas; “acceso al patrimonio genético” - obtención de la muestra de componentes del patrimonio genético a efectos científicos, de investigación, de desarrollo tecnológico, bioprospección o conservación teniendo por finalidad su aplicación industrial o de otra naturaleza; “bioprospección” - actividad exploratoria que tiene por finalidad identificar componentes del patrimonio genético e información sobre el conocimiento tradicional asociado, con potencial de uso comercial”.

Algún tiempo después fue dictada en Brasil la Medida Provisional n. 2186 del 23 de septiembre de 2001 que reglamenta dispositivos relativos a la Convención sobre Diversidad Biológica y dispone sobre el acceso al conocimiento tradicional asociado a la repartición de beneficios y al acceso a la tecnología y transferencia de tecnología para su conservación y utilización. Trata, en su Art. 1, del acceso a componente del patrimonio genético existente en el territorio nacional; del acceso al conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético, relevante a la conservación

de la diversidad biológica, a la integridad del patrimonio genético del País y a la utilización de sus componentes; de la repartición justa y equitativa de los beneficios de la exploración de componente del patrimonio genético y del conocimiento tradicional asociado, y al acceso a la tecnología y transferencia de tecnología para la conservación y la utilización de la diversidad biológica. Los Arts. 8 y siguientes tratan de la protección del conocimiento tradicional asociado, dejando claro que: “Queda protegido por esta MP el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y de las comunidades locales, asociado al patrimonio genético, contra la utilización ilícita u otras acciones lesivas”. Reglamenta también la protección al conocimiento tradicional asociado, el acceso y la remisión, el acceso a la tecnología y a la transferencia de tecnología y la repartición de beneficios.

El Decreto n. 5459 del 07 de junio de 2005, reglamenta el Art. 30 de la precedente Medida Provisional en lo que se refiere a las Sanciones Administrativas contra el Patrimonio Genético o al Conocimiento Tradicional Asociado, previendo la “advertencia, multa, secuestro de productos, suspensión de la venta de productos, embargo de la actividad, suspensión o cancelación de registro, “patente”, licencia o autorización, etc.

El Decreto n. 6915 del 29 de junio de 2009 reglamenta el Art. 33, de la MP 2186/01 en lo que se refiere a la “cuota de las ganancias y de los “royalties” resultantes de la explotación económica o producto desarrollado a partir de muestra de componente del patrimonio genético.

El Decreto n. 3945 del 28 de septiembre de 2001, define la composición del Consejo de Gestión del Patrimonio Genético (CGEN) y establece las normas para su funcionamiento, mediante la reglamentación de los Arts. 11, 12, 14, 16, 18 y 19, de la MP n. 2186/01. Relaciona los Ministerios que forman parte de los cuales se destacan el del Medio Ambiente, Ciencia y Tecnología, Agricultura, Ganadería y Abastecimiento, el CNPq, INPA, EMBRAPA, FIOCRUZ,

EVANDRO CHAGAS, FUNAI e INPI. Posteriormente este Decreto pasó por incontables modificaciones.

De esta manera, podemos concluir que Brasil viene participando activamente de los avances internacionales proporcionados por los acuerdos, tratados, convenios y similares, ha también sancionado las más diversas leyes objetivando la protección de la biotecnología, bioseguridad y biodiversidad, y tuvo la oportunidad de establecer una ley para proteger la “patente” en todas sus modalidades, compitiendo así con todos los países del mundo.

No obstante todo lo señalado debemos expresar que Brasil no aprovecha sus riqueza biológica, por no hacer valer los principios básicos del origen del hombre en la tierra, cuando de ella sacaba todo para su supervivencia. Es decir no consagra protecciones legales para los primitivos remedios, considerados, desde el entonces, como provenientes de los vegetales, manipulados por intermedio de combinaciones, mezclas y otros, pero efectivamente saludables ya que siempre alcanzaba la mejoría o la curación del paciente. Estos conocimientos tradicionales que existen en varias partes del territorio nacional brasilero no pueden ser olvidados.

Mientras tanto, los medios de comunicación muestran que los extranjeros siguen visitándonos para conocer, retirar, llevar, investigar y encontrar un nuevo producto, un nuevo medicamento resultante de la combinación de los frutos de la naturaleza que se presente, finalmente, por intermedio de una determinada aplicación farmacéutica eficiente, con el carácter de la “novedad, actividad inventiva y aplicación industrial”.

Si se observa que desde que el mundo es mundo; el hombre, en verdad, no sólo descubrió e inventó sino que también, adaptó, transformó, modificó llegando a un resultado imprevisto. Este resultado imprevisto al que se refiere la “patente”, no se detiene en esa práctica porque si así fuera no habría el menor desarrollo de la industria.

Es necesario, por lo tanto, que esa patente base posibilite toda clase de perfeccionamientos y modificaciones para

que se alcancen otros resultados también inéditos. El clásico ejemplo que solemos dar, en función de nuestro trabajo, es que alguien, en determinado momento idealizó un “freno de disco” con toda una serie de componentes para alcanzar el resultado deseado. Pues bien y cuidando de las patentes de una multinacional de ese sector constatamos que no sólo ella, sino también todas sus competidoras, requerían y obtenían sus “patentes” para una “arandela, una tuerca, un tornillo, un resorte”, etc. Significa, por lo tanto, que esa es la necesaria e indispensable evolución de una patente base, es decir, el hecho de posibilitar toda una secuencia de otras patentes con aplicación de nuevos y diversos dispositivos mucho más eficientes.

No obstante, el hecho de que exista en Brasil una determinada cantidad de laboratorios farmacéuticos que poco se preocupan por la obtención de patentes, porque les falta la necesaria e indispensable investigación, una vez que ésta proviene de los laboratorios del extranjero que más se dedican a ese sector, tenemos, por otra parte, la industria de los fitoterápicos.

Es decir el Medicamento “fitoterápico”, según la ANVISA “es aquél obtenido por procesos adecuados, empleándose exclusivamente materias primas vegetales, con finalidad profiláctica curativa, paliativa o para efectos de diagnóstico”.

El fitoterápico es el resultado de las “materias primas vegetales”, y éstas son encontradas en la naturaleza o más específicamente en gran cantidad en la Amazonia. Los laboratorios, las industrias de medicamentos y aquéllos que se dedican sólo a los fitoterápicos deberían dedicarse y mucho a todo lo que se encuentra en la naturaleza para, siempre que sea posible, buscar, seleccionar, investigar, probar, mezclar, combinar, manipular y alcanzar un nuevo producto para combatir determinada enfermedad.

Este “nuevo producto” además de ser susceptible de protección a través de una “patente de invención” o de “proceso de fabricación” le otorgará a su titular la propiedad y la exclusividad durante todo el periodo de su vigencia, pudiendo,

dentro del plazo de prioridad, obtener igual protección con tan sólo un pedido de privilegio, a través del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), en los más diversos países del mundo.

Lo más importante a considerar es que no basta tener la protección, a través de las leyes que tratan de la patente, de las que cuidan de la biotecnología, bioseguridad o biodiversidad, sino que es necesario que haya la preocupación que conduce todos los pueblos a la transferencia de tecnología, es decir, la constante búsqueda de la efectiva forma de protección.

Por ello, los esfuerzos que se realizan en materia legislativa deben concretarse en la práctica y consagrarse como una realidad, en definitiva permitir que la construcción del arquetipo jurídico no se vuelva abstracta en la realidad.

V. RELACIÓN ENTRE EL CDB Y TRIPS

Debemos analizar si existe conflicto o no entre la CDB -- Convención de la Diversidad Biológica y el TRIPs y/o Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio. La primera fue concluida durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Rio de Janeiro en 1992, considerada por algunos la mayor reunión de jefes de Estado y de gobierno de la historia. Brasil la ratificó el 28 de febrero de 1994. Fue la primera vez que, en una convención internacional, se consideró la diversidad biológica, como un vector fundamental para el desarrollo sostenible.

La Organización Mundial del Comercio OMC, promueve y supervisa las reglas sobre comercio internacional, entre las cuales las más relevantes son el Acuerdo General de Tarifas y Comercio GATT, el Acuerdo General de Comercio de Servicios GATS y el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados al comercio TRIPs. Es

una organización internacional que tiene como principal objetivo, resumidamente, abolir cuotas y reducir tarifas aduaneras. Es decir, remover las distorsiones y barreras del comercio internacional.

Ella da fuerza obligatoria a las reglas sobre comercio internacional a través de mecanismos de solución de controversias, administrando un sistema global basado en gran medida en derechos privados. En la última ronda de las negociaciones que dieron lugar a la fundación de la OMC, la falta de protección de la propiedad intelectual en los países en desarrollo fue considerada una barrera al comercio y perjuicio de los países desarrollados.

El Acuerdo TRIPs fue entonces concebido para que las legislaciones de propiedad intelectual en los países en desarrollo fueran elevadas a un nivel que atendiera a los intereses del comercio internacional, el Acuerdo TRIPs, tendría como objetivo establecer una agenda diferente de la CDB, no ofrecería ninguna condición para asegurar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, el conjunto de organismos vivos de todos los orígenes, comprendiendo ecosistemas acuáticos y terrestres. No sólo el modo de vida de las comunidades locales y poblaciones indígenas debería ser salvaguardado, sino también su sistema de conocimiento tradicional y prácticas de innovación, acumulados por generaciones[17].

Así, el Acuerdo TRIPs se fundamenta en el libre comercio a la luz de las reglas de la OMC. La propiedad Intelectual concebida dentro de esta estructura, excluiría las comunidades locales y poblaciones indígenas de la gestión de la biodiversidad.

La CDB, por su parte reconoce los derechos de las comunidades locales y poblaciones indígenas sobre la diver-

[17] Cfr. ROBERTO CHACON DE ALBUQUERQUE, Qual é o conflito entre a Convenção da Biodiversidade (CBD) e o Acordo Relativo aos Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPs), Revista da ABPI n. 69, mar/abr. 2004, pág. 37

sidad biológica, que serían perjudicados por el intento de las grandes empresas de tener derechos exclusivos con respecto a los recursos biológicos. Éste sería el núcleo del enfrentamiento entre la CDB y el TRIPs.

Brasil, como se dijo y señaló anteriormente, es el país de mayor diversidad biológica del mundo. Se estima que detenemos entre un 15% a un 20% de toda la biodiversidad del planeta. Serían 55 mil especies vegetales, o 22% del total del planeta, 524 mamíferos (de los cuales 131 endémicos) 517 anfibios (294 endémicos) 1.622 aves (191 endémicas) y 468 reptiles (172 endémicos), además de 3 mil especies de peces de agua dulce y probablemente entre 10 a 15 millones de insectos. Únicamente la Amazonia detendría el 26% de las florestas tropicales remanentes en el mundo.

Bolivia es constituida, no sólo por la Cordillera de los Andes, sino también por un antillano, el Altiplano. Sus tierras bajas son cubiertas por la Flora húmeda de la Amazonia. En los altos se encuentra el Lago TITICACA, con cerca de 8.300 km² y situado a 3.821m por encima del nivel del mar. Es el lago comercialmente navegable más alto del mundo y el segundo en extensión de América Latina. Detiene una belleza exuberante y las más variadas especies de peces. Muchos ríos y grandes pantanos, el Chaco Boliviano, montañas extremadamente altas, culminando con la mayor planicie de sal del mundo. Las riquezas que son producidas por la variedad de ese ambiente bastante diverso, por cierto, producen toda clase de productos para el bienestar y alimentación de todo el pueblo. Tanto es así que el informativo nos da muestra que: “Bolivia tiene zonas con la mayor biodiversidad mundial” y el “Parque con la mayor diversidad está en Bolivia”.

En cuanto a esta afirmación porque el Parque Nacional y Área Natural de Manejo Integrado “MADIDI”, que se encuentra entre las provincias Abel Iturralde y Franz Tamayo, al noroeste del Departamento de La Paz, tiene: a) una superficie de 1.895.740 ha [hectáreas] (18.957,40 km²)

de las cuales 1.291.819 ha corresponden a la categoría de Parque Nacional y 603.921 ha a la categoría de Área Natural de Manejo Integrado; b) un rango altitudinal que va desde 5.760 hasta los 180 msnm [metros sobre el nivel del mar]; c) se caracteriza por tener gran cantidad de cuencas hidrológicas, en especial cabeceras, localizadas en zonas de elevada pluviosidad y alta fragilidad de suelos por las pronunciadas pendientes; d) el clima es diverso, variando desde el frío en la zona de los Andes, templado en las tierras intermedias, hasta cálido en las tierras bajas del norte.

El Parque Nacional “MADIDI” se caracteriza principalmente por ser uno de los parques con más “biodiversidad, en flora y fauna” así como en pisos ecológicos, puesto que va desde las nieves perpetuas hasta la llanura amazónica y albergando “etnias” comunitarias en su territorio.

En la visión y unanimidad de los científicos, biólogos, investigadores y especialistas fue así considerado por contener más de 90 especies de murciélagos; 50 especies de culebras; 300 de peces; 12 mil plantas; 1088 aves; 200 especies de mamíferos, incluyendo por lo menos 6 especies menos de felinos. Es, por lo tanto, responsable por el 11% de las especies del planeta.

Además de la importancia de su biodiversidad y vida salvaje las florestas de los Andes Tropicales son vitales para una perspectiva de la gestión de agua. Aunque existan otros parques nacionales en Perú y en Ecuador este, el de MADIDI se destaca mucho.

Así, que la relación y convivencia entre estos tratados interesa a ambos países. En esto cabe señalar que aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que prevalece lo que sea concluido en último lugar, creemos que en el caso en tela cada uno fue instituido para cumplir con una determinada finalidad y así siendo, deben, en principio, complementarse.

Efectivamente, la Convención sobre Diversidad Biológica, firmada el 05 de junio de 1992, tiene como “objetivo” la “conservación de la diversidad biológica, la utilización sos-

tenible de sus componentes y la repartición justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos”, lo que deberá ser ejecutado a través de la “investigación y entrenamiento” que consiste en “establecer y mantener programas de educación y entrenamiento científico y técnico sobre medidas de identificación, conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y sus componentes”, objetivando de esa y de otras formas el “acceso a la tecnología”, visto que cada Parte Contratante “reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología, y que tanto el acceso como su transferencia son elementos esenciales para los objetivos de esta Convención”, y, finalmente que las Partes Contratantes “reconociendo que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la implementación de esta Convención, deben cooperar con la legislación nacional y el derecho internacional para garantizar que esos derechos apoyen y no se opongan a los objetos de esta Convención”.

Ahora, la claridad de los principios establecidos por esa Convención está estampada en la íntegra de su texto del cual sólo mencionamos algunos temas y éstos se relacionan a la “investigación y entrenamiento” al “acceso a la tecnología” y al “reconocimiento de las patentes y otros derechos de la propiedad intelectual”.

El Acuerdo TRIPs, como bien definido en su preámbulo “deseando reducir distorsiones y obstáculos al comercio internacional y llevando en cuenta la necesidad de promover una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurar que las medidas y procedimientos destinados a hacerlos respetar no se conviertan, a su vez, en obstáculos, al comercio legítimo, reconoció, para ello, la necesidad de nuevas reglas y disciplinas”. Pasó, entonces a consagrar la protección amplia de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, Programas de Ordenador y Compilaciones de Datos, Derechos de Alquiler, Protección de Artistas-Intérpretes, Productores de Fonogramas y Organizaciones de Radiodifusión, Marcas, Indicaciones geográficas, Dibujos

Industriales, Patentes, Topografías de Circuitos Integrados, Protección de Información Confidencial, Control de Prácticas de Competencia Desleal en Contratos de Licencia.

En lo que se refiere a las “marcas” dio una gran apertura, estableciendo que “cualquier señal o combinación de señales, capaz de distinguir bienes y servicios de un emprendimiento de aquéllos de otro emprendimiento, podrá constituir marca”. En estas condiciones todas las especies de marca están debidamente amparadas, como por ejemplo: las marcas nominativas, figurativas, mixtas, tridimensionales, “slogans”, las sonoras, olfativas, gustativas, táctiles y en movimiento. Lo que nos lleva a lamentar que la Ley de la Propiedad Industrial de Brasil no haya amparado, como debía, la protección de las últimas como, en fin, ocurrió en prácticamente todos los países del mundo, pero nosotros quedamos sólo con las cuatro primeras.

En lo que se refiere a las patentes la consagración está en la “materia patentable”, es decir, “cualquier invención, de producto o de proceso, en todos los sectores tecnológicos, será patentable, siempre y cuando sea nueva, involucre un paso inventivo y sea pasible de aplicación industrial”. En este caso nuestra Ley de la Propiedad Industrial acompañó la mayoría de los países, pasando a permitir la “patente” para las “substancias, materias, mezclas o productos alimenticios, químico-farmacéuticos y medicamentos de cualquier especie, así como los correspondientes procesos de obtención o modificación”.

Esto puesto, por lo tanto, a nuestro juicio hay una perfecta integración entre la Convención y el Acuerdo una vez que aquélla, a través de la “investigación y entrenamiento” busca el “acceso a la tecnología” que, a su vez, se adquiere mediante el “reconocimiento de las patentes y otros derechos de propiedad intelectual”, y, éste último le confiere al inventor, descubridor, científico, investigador, idealizador, etc., la Patente de su producto o del proceso de obtención o modificación. Y, no cabe duda en cuanto a esa comprensión porque el “reconocimiento de las patentes” solamente podrá

ser efectuado si hubiere una conferencia de “patente”. Y, el derecho a una invención no sólo se solidifica por la obtención del título hábil sino también contribuye al desarrollo y la transferencia de la tecnología.

En este sentido debemos agregar que Bolivia, forma parte integrante del Pacto Andino con Colombia, Ecuador y Perú, visto que Venezuela se retiró hace algún tiempo y se nordea por la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, del 1° de diciembre del 2000. Esta decisión consagra protección a las patentes para las invenciones de productos o de procesos en todos los campos de la tecnología; para los modelos de utilidad; para los esquemas de trazados de circuitos integrados; para los dibujos industriales; para las marcas de productos o de servicios; para los eslóganes comerciales; para las marcas colectivas; para las marcas de certificación; para el nombre comercial; para los rótulos e insignias; para las indicaciones geográficas; para las señales distintivas notoriamente conocidas.

Es importante destacar que esa decisión conduce a toda clase de protección, y prevé específicamente el tratamiento nacional; el tratamiento de nación más favorecida; los conocimientos tradicionales y el patrimonio biológico y genético.

Brasil por su parte enfrenta muchos casos de biopiratería. En fin, esto es exactamente lo que viene sucediendo en nuestra Amazonia cuyas plantas, peces, animales, insectos y otros han sido el blanco de aquellos que continuamente vienen haciendo sus investigaciones en los más diversos lugares de aquella vasta región sin que haya un necesario y efectivo control[18].

Cuando, en realidad, es preciso aplicar la regulación legal existente y hacer efectivos los sistemas de control para procurar tratar a la región de Amazonia con más res-

[18] Cfr. VICTOR SALES PINHEIRO, Subsídios para a proteção da biodiversidade do conhecimento tradicional, in Revista da ABPI n. 74, jan/fev. 2005, pág. 41.

ponsabilidad; por cierto podremos por una parte enriquecer nuestros conocimientos y por otra parte obtener resultados inesperados con relación a los alimentos y medicamentos. Efectivamente y si ya tenemos en franca actividad un Instituto BUTANTAN, en São Paulo (Brasil) especializado en la “investigación biológica y biomédica, responsable de la producción de vacunas (tétano, difteria, coqueluche, hepatitis, influenza, VIH) y en los estudios de los arácnidos, culebras, arañas, batracios, insectos y uno sinnúmero de animales venenosos”; una FIOCRUZ - Fundación OSWALDO CRUZ en Rio de Janeiro, dedicada a la “investigación, prestación de servicio hospitalario, fabricación de vacunas, medicamentos, reactivos y “kits” de diagnóstico”, ha dominado en esos sectores a través de las investigaciones, pruebas, ensayos realizados y otros, cuyos resultados alcanzados, benefician todos nosotros; si tenemos una UNICAMP - Universidad Estatal de Campinas con múltiples investigaciones y realizaciones científicas en las áreas: “de la ingeniería, agraria, biología, salud, humanidades” teniendo por propósito no sólo enseñar sino también colaborar mucho con la industria en general, teniendo como finalidad la obtención de un considerable número de patentes en Brasil y en el extranjero y, si contamos con la EMBRAPA - Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria, en la “agricultura, agropecuaria, agroindustria, tecnología de alimentos, biotecnología, nanotecnología, florestas, silvicultura, geoprocesamiento y sensoriamiento remoto, medio ambiente, recursos genéticos y naturales, producción animal” que ha estado colaborando de manera inusitada para el desarrollo de nuestro sector agrícola, cuyas patentes, además de ser exploradas en todo nuestro territorio, también han sido blanco de utilización por extranjeros.

Es por ello que partiendo de la Convención sobre Diversidad Biológica CDB y lo que viene ocurriendo en los más diversos países del mundo que la ratificaron o la aceptaron para sacarle provechos, Brasil no está innovando con relación a ese tema.

Está tan sólo buscando implementar lo que la misma

dispone. Sin embargo, de hecho ha habido poca acumulación en su implementación, aunque sea creciente el número de experiencias relacionadas a acuerdos o forma de repartición de beneficios.

Costa Rica se destaca por los contratos de bioprospección realizados entre la INBIO y empresas farmacéuticas. En uno de los primeros contratos, firmados con la empresa Merck hubo una anticipación de beneficios de un millón de dólares vinculados a eventuales nuevas drogas.

En Malasia tenemos el ejemplo de un contrato firmado por una empresa farmacéutica y el gobierno de Sarawak, provincia de Malasia, para el desarrollo de un fármaco con acción anti-VIH, a partir del principio activo calanolide.

Otro ejemplo, viene de Sudáfrica, se trata de contrato entre el National Botanical Institute y una empresa americana de horticultura para el desarrollo de plantas ornamentales. En este acuerdo el 10% de los "royalties" de la patente en los Estados Unidos de América, donde es posible patentar productos ornamentales irán para la entidad de conservación sudafricana.

El Gobierno de Samoa firmó contrato con una universidad estadounidense, referente al uso de prostratina, un principio activo de plantas con potencial de acción anti-VIH. Por el contrato el 20% de las ganancias de comercialización de productos derivados de la planta y el 50% del uso del gen irán para el país de origen.

En Australia, el gobierno de la provincia de Queensland, optó por establecer un modelo de contrato con cláusulas fijas de repartición de beneficios en función del volumen del ingreso de comercialización; tanto mayor es el ingreso, hay una disminución en los porcentuales de repartición de beneficios que deben ser canalizados para el gobierno.

La experiencia de Brasil sobre ese tema se deriva de la legislación vigente, la Medida Provisional n. 2186 de 2001. Ella determina un sistema de autorizaciones para actividades de investigación científica, bioprospección y de desa-

rollo tecnológico. Las actividades de acceso al patrimonio genético y a los conocimientos tradicionales con potencial económico se vinculan a los siguientes requisitos: término de anuencia previa del proveedor del patrimonio genético o de titulares de conocimientos tradicionales; el depósito de una muestra en una entidad fiel depositaria de un contrato de uso y repartición de beneficios con el proveedor o el titular del conocimiento tradicional. Para este fin, uno de los requisitos exigidos es la comprobación de la titularidad de la propiedad para que el contrato sea aceptado por el poder público, en el caso el Consejo de Gestión del Patrimonio Genético - CGEN[19].

A pesar de lo que fue hecho en nuestro Brasil bajo el auspicio del ECO RIO 92, y especialmente, del establecimiento de la Convención sobre la Diversidad Biológica CDB, de la adhesión y ratificación por un considerable número de países y también por la repercusión mundial derivada, poco se hizo para el aprovechamiento de la biodiversidad y de los conocimientos tradicionales.

De entre los países de las Américas no es sólo Brasil que se destaca por la grandiosidad de la Amazonia, sino también aquéllos que de ella forman parte y poseen los indígenas respectivos que pueden transmitir para todos nosotros sus conocimientos, como es el caso de Bolivia. Ahora, es exactamente hacia adentro del funciones para que personas categorizadas pasaran a mantener contacto directo con todos, es decir, los indígenas, los nativos y los mestizos.

Evidentemente, como ya afirmamos anteriormente, no podemos impedir que los extranjeros más interesados así procedan eficazmente, como vienen haciendo, pero siempre y cuando haya una efectiva colaboración, debidamente controlada y mediante el consecuente pago de beneficios sobre

[19] Cfr. EDUARDO VELEZ, A repartição de benefícios decorrentes do acesso a Biodiversidade e ao conhecimento tradicional, Anais do XXXV Seminario Nacional da Propriedade Industrial, 2005, pág. 101.

todo lo que obtengan.

En fin, y en ese particular, como es sabido que muchos países de las Américas no tienen la mínima condición de dedicarse al contacto, a la búsqueda, a la mezcla y tantos otros necesarios a alcanzar ese desiderátum, deben facilitar la venida de los extranjeros para que así procedan, trayendo así beneficios para ambas partes.

El 16 de marzo de 1998, el Ejecutivo dictó el Dec. 2519, transformando el texto traducido de la Convención de la Diversidad Biológica en ley en Brasil. En diciembre del mismo año, se creaba en Rio de Janeiro la empresa tecnológica Extracta Moléculas Naturais Ltda., cuyo objeto era el descubrimiento y la agregación de valor inventivo a moléculas naturales derivados de nuestra biodiversidad vegetal.

En consecuencia, se creaba una estructura normativa propia basada en la Convención e inspirada por la discusión del Proyecto de Ley del Senado (Marina Silva), Extracta inició trabajos y atrajo clientes. En julio de 1999 firmó con la entonces Glaxo un contrato de bioprospección de moléculas bioactivas sobre una colección de extractos vegetales brasileños. Ese cuidadoso contrato tenía características importantes para el ingreso de Brasil en el terreno de negocios de la Convención.

Primero, toda la colección de extractos y derivados debería ser preparada y almacenada en Brasil, en condiciones técnicas adecuadas. Segundo, Extracta debería crear la infraestructura física y humana para hacer aquí todo el trabajo de investigación, hasta el aislamiento de compuestos-químicamente puros que fueran activos sobre los blancos contratados por la cliente. Tercero, los compuestos innovadores obtenidos serían patentados y licenciados para desarrollo y comercialización por Glaxo, con un retorno importante de “royalties” para la socia brasileña.

Desafortunadamente, lo que parecía un buen comienzo para la aplicación de la Convención se transformó súbitamente en una pesadilla. La falta de éxito de la negociación y la repercusión negativa en la prensa generaron de parte del

Gobierno Brasileño una reacción instantánea: la emisión de una compleja Medida Provisional, la MP n. 2186/2001. Ésta creó el Consejo del Patrimonio Genético CGEN. Reguló el acceso a los conocimientos tradicionales. Avanzó de forma inequívoca en el terreno de la Propiedad Intelectual sobre productos derivados de nuestro Patrimonio Genético, haciéndolo de forma mucho más nítida que nuestra Ley de Patentes.

En verdad, a veces es necesaria e indispensable más de una simple medida del Gobierno, del Legislativo o de entidad unida al tema. Así tenemos otros ejemplos de fracasos.

Las primeras desavenencias surgieron entre Novartis y Bio-Amazonia, un organismo paraestatal responsable de la oferta de servicios de la CBA Centro de Biotecnología de la Amazonia, de ahí originando la Medida Provisional n. 2186/2001 con la consecuente creación del Consejo de Gestión del Patrimonio Genético CGEN, de una parte y permitió el alcance a la debida protección a través de la Ley de la Propiedad Industrial y de otra el establecimiento de contratos de explotación de los recursos genéticos[20].

Sin embargo, si bien fue solamente esto que ocurrió en esos quince años, se concluye que no ocurrió nada, poco se ha hecho y mucho ha quedado por hacer porque se esperaba mucho más. Por supuesto, mucho más actitudes de ambos lados fueron demasiado esperadas, o sea, de la parte del Gobierno que no debería quedar limitado a sancionar leyes, medidas provisionales y crear entidades, pero sí divulgar y especialmente todos estos últimos documentos legales llamando por todos los medios la atención de los interesados. Éstos, ya sean empresas nacionales o extranjeras que suelen acompañar la sanción y la evolución de los tratados, acuerdos, convenios, leyes y similares para buscar los beneficios proporcionados por éstas y así encontrar, mediante contrato de licencia u otro la fabricación y comercialización

[20] Cfr. ANTONIO PAES DE CARVALHO, A visão da empresa tecnológica, in Anais do XXVII Seminário Nacional da Propriedade Industrial, 2007, pág. 182.

de nuevos productos teniendo por finalidad un aumento de su patrimonio y el beneficio de los seres humanos por su utilización en los casos de necesidad. Y todo esto simplemente porque nuestro Patrimonio Genético es extremadamente rico, pero todavía permanece inerte debido a la falta de una explotación adecuada.

Invitada la Asociación Paulista de la Propiedad Intelectual (ASPI) de São Paulo (Brasil) a dar su opinión sobre estos temas y en particular sobre el Proyecto de Ley sobre Acceso a Recursos Genéticos, constituyó Grupo de Trabajo “ad hoc” formado por cinco miembros que entre otras cosas, así se pronunció: “1.- La ASPI reconoce que el Proyecto presenta significativos perfeccionamientos cuando comparado a MP 2186/01; 1.1. - El proyecto optó por incluir un número significativamente mayor de definiciones; I.2. - El Proyecto facilita a colecta de recursos genéticos y a sus derivados para investigación científica una vez que esta colecta depende sólo de registro, pero no de autorización; 1.3. - El Proyecto facilita el acceso a recursos genéticos para la investigación científica o tecnológica que independe de licencia; 1.4. - El Proyecto optó por una fórmula más práctica, viable y racional para la repartición de beneficios especialmente cuando se trata de conocimiento tradicional diseminado; 2. - Sin embargo, la ASPI entiende que algunas cuestiones del presente Proyecto deberían ser reconsideradas, entre ellas: Creación de un organismo central para registro y obtención de autorizaciones; Contribución de intervención en el Dominio Económico - CIDE Recurso Genético, etc.”[21].

La participación de Grupos de Trabajo de las entidades gremiales se hace necesaria e indispensable para manifestarse sobre los proyectos de ley relativos a la Propiedad Industrial, Artística, Literaria y los demás derechos que les son inherentes, ya que la opinión es siempre expresada por profesionales competentes y que además de tener pleno conocimiento de la materia allí versada se dedican a su eje-

[21] Cfr. Boletín ASPI n. 25, ene/feb/mar. de 2008, pág. 17/9

cución. El resultado de esa colaboración deberá merecer por parte de las autoridades la mayor atención y si, eventualmente, hay necesidad, ese Grupo de Trabajo deberá ser convocado para participar de la discusión que tendrá como objetivo su aprobación final.

Cuando se aborda el tema de la “biodiversidad” y/o de la “diversidad biológica” todos hacen referencia a los principios de la humanidad e, inmediatamente, se llega a la conclusión de que todo, absolutamente todo, con que convivimos siempre estuvo, está y estará en la naturaleza. Es de ellas que deberemos seguir sacando lo necesario e indispensable a nuestra supervivencia.

Esto puede ser graficado con cualquier ciudadano común que vivió en la periferia, en el interior, en una finca, casa de campo o equivalente conoce y mucho toda clase de “tés” que nos eran suministrados por nuestros padres y abuelos para la mejoría o la curación de nuestros males. Tés de hierba buena, anís, manzanilla, melisa, guapo, romero, etc.

Acerca de la “atribución de la biodiversidad” fue dicho que “la biodiversidad es un bien cuyo significado para la humanidad y para el planeta sólo entró en el foco de la discusión política en el último tercio del siglo pasado. En los últimos tiempos se volvieron frecuentes las cuestiones jurídicas involucrando el uso y la preservación de la biodiversidad. Sin embargo, la impresión de imponerse aquí solamente aspectos ecológicos sólo ocurre en un primer momento. En verdad, muchas cuestiones decisivas siquiera se refieren exactamente al ámbito ecológico (es decir, las proximidades del derecho público y de la protección ambiental), sino sólo la atribución de “derecho privado” de los recursos genéticos: ¿quién puede sacar provecho de la biodiversidad, quiénes pueden prohibir el uso o permitirlo, y a quién pertenecen los frutos de la utilización?”[22].

[22] Michael Hassemer “Biodiversidade e Bem Imaterial, Desafio para o Dir. da Prop. Intelectual”, traducido por Karin Grau-Kuntz, Ensaio

En un primer momento, parece que el derecho de la propiedad intelectual no suministra ningún indicio [a la cuestión] de a quiénes, desde el punto de vista general o abstracto, debería ser reconocida la utilización de informaciones biológicas o genéticas. En otras palabras, no hay, bajo el punto de vista del derecho sobre bienes inmateriales, ninguna atribución jurídica sobre informaciones genéticas. Sin embargo, no se puede negar que es exactamente en la cuestión sobre lo que el derecho de patente no trata en lo que se refiere a la clasificación de las informaciones que se encuentran en los recursos genéticos en razón de su propia naturaleza - que reside el gran interés de los países ricos en recursos genéticos, como es el caso de Brasil.

En realidad y a nuestro juicio, la patente de invención es el resultado de la “memoria” descriptiva, pormenorizada, demostrativa de lo que se encuentra en el estado de la técnica y explicativa de la solución encontrada que podrá y deberá ser considerada como inédita, de presentación de “dibujos” ilustrativos cuando sea el caso y de las “reivindicaciones” que establecen y delimitan los derechos del inventor. Teniendo estos elementos preponderantes un “técnico” estará en condiciones de entender, comprender y realizar el objeto de la invención.

No obstante, sabemos, que ocurre que muchas de las patentes se refieren al “proceso” de fabricación y el producto resultante y, en este caso, además de todos aquellos elementos de costumbre deberá tener algo más y que se refiere a los demás componentes que forman parte de aquel proceso, como por ejemplo: equipos, máquinas, aparatos, ingredientes, pertrechos, etc., completados, aún, por la manera por la cual llegó al resultado deseado.

Todo ese “conjunto” podrá ser entendido como correspondiente a la “tecnología” empleada para aquel fin. Ahí está, por lo tanto, la “clasificación de las informaciones que

sobre o Dir. Imaterial dedicado a Newton Silveira, Ed. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2009, págs. 153/4.

se encuentran en los recursos genéticos” (antes mencionada), porque el simple recurso genético que se encuentra en la naturaleza no puede constituirse en “derecho intelectual” de nadie, pero sí solamente y principalmente lo “que” se obtuvo por intermedio de la cosecha del recurso, de la investigación, ensayo, prueba, mezcla del mismo con otros elementos, hasta que alcance un resultado inédito, con la debida aplicación industrial.

En cuanto a la preocupación demostrada y destacada, es decir, de que “bajo esta perspectiva, el uso de esos “recursos genéticos”, sin la autorización del país desde donde ellas se originan despunta como un acto de “biopiratería”.

Tal cosa no ocurre, efectivamente, en Brasil si bien todos tienen pleno conocimiento del número considerable de extranjeros que viene directamente para la Amazonia y otras localidades brasileñas bien fértiles, para realizar sus estudios, sus investigaciones, y, quizás sacar algo importante sin que se pueda constatar y/o comprobar. No ocurre, porque, en verdad, en razón de los términos del Dec. 98830/90 que “Dispone sobre la colecta, por extranjeros, de datos y materiales científicos en Brasil”, deja muy claro que el Ministerio de la Ciencia y Tecnología MCT, el MRE, el MINTER, el SADEN/PR, el CNPq y la FUNAI, están atentos para “acompañar e inspeccionar las actividades que sean ejercidas por extranjeros” y que impliquen el desplazamiento de recursos humanos y materiales, teniendo por objeto coleccionar datos, materiales, especímenes biológicos y minerales, piezas integrantes de la cultura nativa y cultura popular, presente y pasada, obtenidos por medio de recursos y técnicas que se destinen al estudio, a la difusión o a la investigación”.

De esta manera, la regulación del acceso es una de las claves para la existencia de un control y la gestión de este es el complemento necesario para lograr estos fines[23].

[23] Cfr. Lehtinen, Lucas, *ibid* ídem, pág. 18, que señala: “Así, el concepto de acceso sin limitaciones ha ido cambiando, primero, con el Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos -de la FAO- que

VI. CONCLUSIONES

No sólo en Brasil sino en todos los países de las Américas el número de indígenas y de los nativos en ciertas localida-

establece el derecho soberano a dichos recursos, en los artículos 5, 6, 10 y 12 y luego con la Convención sobre Diversidad Biológica, que, en su artículo 15, reconoce “el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional”.

De este modo, de la redacción surge que los Estados son los dueños de los recursos naturales en su territorio, las interpretaciones que se han dado de este artículo van más en la línea de interpretar que el Estado tiene autoridad única y exclusiva para regular el acceso a los recursos genéticos. De hecho, si se reconoce que lo que el Estado tiene es la potestad para determinar las formas de acceso a los recursos biológicos, entonces este mismo Estado puede establecer mecanismos a través de los cuales se respeten los derechos de los pueblos indígenas a decidir sobre sus recursos y CCTT asociados; es decir, a ser autónomos en este sentido, sin tener necesariamente que entrar en una confrontación con el Estado.

Algunas legislaciones, como las de Costa Rica, Panamá, Brasil, Filipinas, Bután, entre otras, prevén el consentimiento fundamentado previo por parte de los pueblos indígenas antes de que el Estado autorice un contrato de acceso, rescatando el derecho de los pueblos indígenas a negarse a tal acceso. Es decir, existe un doble control de los recursos y CCTT asociados con respecto a las decisiones de los pueblos indígenas.

En efecto, los tiempos en que los recursos biológicos eran considerados “patrimonio común” quedó en la historia, y en la actualidad tenemos que guiarnos por el concepto de “interés común” de la humanidad, que, más ni menos, es el interés internacional en la conservación de la diversidad biológica, aunque este pertenezca a diferentes Estados y esté regulada por distintas leyes. Por ello, los conocimientos tradicionales al estar asociados a los recursos genéticos y biológicos forman parte de la diversidad biológica, integran el concepto de interés común de la humanidad, puesto que se garantizan los derechos de sus titulares y la protección de estos conocimientos para evitar, con su utilización indebida, una incidencia indirecta en la degradación del ambiente y su diversidad”.

des, los conocimientos que adquirieron, están transmitiéndose a través de los tiempos por incontables generaciones dejando así como cierto e incontestable que todo lo que obtuvieron fue efectivamente retirado de la naturaleza, de su suelo, de los ríos, de las plantas, de los animales, de las aves, de todo lo que habita en la fauna y en la flora. Por otra parte son también conocidos la pintura, los adornos colocados en partes de su cuerpo, los adornos, los bailes, los pertrechos que son utilizados para su protección, defensa y alimentación, aliados al habla, a la música, al baile; sin embargo, notándose que muchos de esos elementos son distinguidos por los lugares en que se encuentran y por las tribus que pertenecen lo que vale decir que cada uno tiene su peculiaridad.

Los conocimientos tradicionales son, en verdad, infinitos y los más expresivos que se encuentran en el ambiente en que viven los indígenas en total contacto con la naturaleza, de ella extrayendo todo lo que está a su alcance y también en su interior, por lo que de ese encuentro, y posteriormente, de las mezclas, de los ensayos, de las pruebas llegaron las aplicaciones inusitadas en lo que se refiere a la alimentación, al embellecimiento del cuerpo, a la protección del cuerpo y, principalmente, al tratamiento y la curación de incontables males.

Todos esos conocimientos tradicionales son encontrados en la Amazonia, y se distribuyen entre Brasil, Bolivia y los demás países que de ella forman parte integrante. Y por lo que fue relatado, particularmente, entre nuestros países, los Gobiernos han tomado ciertas medidas para el aprovechamiento de los conocimientos tradicionales, pero según nos parece aún habría la necesidad de un mayor empeño, así como de una dedicación más objetiva y más eficiente para que amparemos a los indígenas en todos los sentidos. Para que, a través del contacto directo con estos, contribuyamos al desarrollo de sus tribus, dándoles condiciones efectivas de una supervivencia más sana, respetando sus derechos humanos.

Es necesario recordar que el conocimiento de que los seres vivos pueden ser manipulados para obtención de productos, asociado con la posibilidad de cultivarse en laboratorio células animales y vegetales, despertó la atención para el hecho de que en teoría todos los productos existentes en los seres vivos pueden ser obtenidos por métodos biotecnológicos. Surgió así la asociación de la biotecnología con la biodiversidad.

Pues bien, se recuerda que Louis de Pasteur demostró que la fermentación alcohólica era causada por microorganismos, racionalizándose así la producción de las bebidas fermentadas y su realización que se hizo conocida en todo el mundo lleva su propio patronímico “Pasteurización” que consiste en esterilización de la leche.

A partir de la década de los cincuenta otro hecho ocurrió, considerado de repercusión mundial, o sea, el establecimiento de la molécula responsable por la herencia ADN, lo que muchos años más tarde possibilitó la identificación del primer gen, o sea, una secuencia de ADN que se expresa en una proteína. Ahí se encuentra la tecnología del ADN recombinante que da condiciones al hombre de interferir en la naturaleza, modificando los organismos y contribuyendo de esa forma para la aclaración de las dudas hasta entonces existentes sobre el origen de las personas, suministrando elementos concluyentes de la filiación.

Frente a la gran proximidad de la biotecnología con la biodiversidad y pasando ambas a trillar el mismo camino científico surgió la necesidad de investigarse cada vez más. He por que en la década de los noventa fue hecha una estimación que demostraba la existencia en el reino vegetal de 1000 especies, de las cuales sólo el 3% fue analizado en cuanto a su potencial como fuente de aceite, fibras, gomas, etc.

Como hemos analizado, durante una década, hubo una secuencia de providencias y el establecimiento de documentos legales teniendo por objeto el medio ambiente y los recursos naturales. Sin embargo, dando seguimiento a las leyes mencionadas en este trabajo, falta todavía mucho,

una vez que siendo el Amazonas y su región, el mayor reservorio de fauna y flora del mundo no se ha hecho el debido aprovechamiento de esta, como era de esperarse.

Así, como recomendaciones finales, podemos decir que:

1) Preservar a los indígenas en sus ambientes naturales y protegerlos continuamente para que puedan sacar los beneficios de la naturaleza, mejorándolos siempre para transformarlos en nuevos con aplicaciones más efectivas en los seres humanos y animales, con el objeto de encontrar una alimentación más saludable y minorar todos los males que nos afectan.

2) Asistirlos de manera mucho más eficiente en todas sus necesidades sin interferir en su natural modo de vida.

3) Mantener más contacto con los mismos para acercarnos a todos sus conocimientos tradicionales y a los recursos ofrecidos por la naturaleza, respetándolos con dignidad, pero promoviendo la protección y la garantía de que serán recompensados por la transferencia de esas enseñanzas.

4) Intensificar mucho toda clase de investigaciones sobre todo lo que nos ofrece la naturaleza para conseguir nuevos alimentos, bebidas y los medicamentos que podrán aún más mejorar la salud de los hombres y de los animales.

5) Crear entidades científicas para dedicarse de manera más intensa a la fauna y a la flora, así como los frutos de los mares y de los ríos, teniendo por finalidad encontrar alimentos y bebidas y los remedios fitoterápicos destinados a la salud de los hombres y de los animales.

6) Preservar de modo más efectivo todos los recursos naturales, en el sentido de evitar la depredación o destrucción de las floras, la contaminación de los mares, ríos y congéneres, y de esa forma contribuir a que todas las especies animales y vegetales se perpetúen.

7) Llevar a la práctica los instrumentos legales que permitan concretar experiencias similares de regulación del acceso a los recursos biológicos.

8) Incentivar el uso de la riqueza biológica y gestionar el amparo de los derechos consagrados en la legislación evitando la biopiratería y otros aprovechamientos espurios de la riqueza biológica de los países.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de, Qual é o conflito entre a Convenção da Biodiversidade (CBD) e o Acordo TRIPs, in Revista da ABPI n. 69, mar/abr 2004.
- CARNEIRO, Ana Claudia Mamede, Acesso a recursos genéticos, conhecimentos tradicionais associados a repartição de benefícios, in Revista da ABPI n. 88 mayo/jun 2007.
- CARVALHO, Antonio Paes de, A visão da empresa tecnológica, in Anais do XXXVI Seminário Nacional da Propriedade Industrial, 2007.
- CARVALHO, José Jorge de, “Conhecimentos Tradicionais no Brasil e na América Latina: Uma Agenda de Resistência e Criatividade”.
- CARVALHO, Nuno Pires de, A estrutura do sistema de patentes e marcas no Brasil. Passado, presente e futuro. Ed. Lúmen Iuris, Rio de Janeiro, 2009.
- CRIPPS, Y., Aspects of Intellectual Property in Biotechnology: Some European Legal Perspectives, en Guruswamy, L.D. y McNeely, J.A(eds.), Protection of Global Biodiversity. Converging Strategies, Durham, Estados Unidos, Duke University Press, 1998.

- CORREA, Carlos, Protection and promotion of traditional medicine. Implications for public health in developing countries, WHO/South Centre, Ginebra, 2002.
- HASSEMER, Michael, Biodiversidade e bem imaterial, desafio para o Direito da Propriedade Intelectual traduzido por Karin Grau-Kuntz, in Ensaio sobre o direito imaterial dedicado ao Prof. Newton Silveira, Ed. Lúmen Iuris, 2009, Rio de Janeiro.
- HELFER, Laurence R., The New Innovation Frontier? Intellectual Property and European Court Of Human Rights, Londres, 2007.
- LEHTINEN, Lucas. Tesis para optar por el Título de Magister en Propiedad Intelectual: “Anteproyecto de Ley – Regulación del Acceso a los Conocimientos Tradicionales Asociados a Recursos Genéticos y Biológicos de las Comunidades Originarias y Pueblos Indígenas”, dirigida por el Dr. Gustavo Schötz y Ab. Javier Nuñez, Buenos Aires, 2013.
- NAKAYIMA, Douglas, Conceptualizing nature: the cultural nature of resources management, UNESCO, Citado por el reporte OMPI sobre: “Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual”, Ginebra, Suiza, 7 de julio de 2000.
- PINHEIRO, Victor Sales, Subsídios para a proteção da biodiversidade do conhecimento tradicional, in Revista da ABPI, n. 74, jan/fer 2005.
- SILVA, Leticia Lopes da, Os conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas e locais, Ed. Juruá, Curitiba, 2008.

- VELEZ, Eduardo, A repartição de benefícios decurrentes do acesso a biodiversidade e ao conhecimento Tradicional, in Anais do XXXV Seminario Nacional da Propriedade Industrial, 2005.
- WANDSCHERR, Clarissa Bueno, Biodiversidade e conhecimento tradicional em Propriedade Intelectual, in Estudos em homenagem a Prof. Maristela Basso, Ed. Juruá, 2008, v. 2.
- ZANCAN, Glaci T., Biotecnología e Biodiversidade, Boletim da ASPI n. 10, nov. 1993.

