

Acceso, Conservación y Propiedad sobre los Recursos Biológicos

Necesidad de instrumentar a nivel local y regional la Convención para la Protección de la Biodiversidad

ALDO RODRIGUEZ SALAS

Asesor de Gabinete. Ministerio de Medio Ambiente, Gbno. de Mendoza, 5500 Mendoza

INTRODUCCIÓN

La diversidad biológica es la variedad total de las estirpes genéticas, especies y ecosistemas. Comprende tres niveles:

- a) el genético: es la variabilidad dentro de la especie.
- b) el de especie: es la variabilidad de organismos vivos en el mundo. Se estima que hay entre 5 y 30 millones de especies, pero sólo 1,4 millón ha sido descrito, y
- c) el de ecosistema: comprende la variedad de hábitats, comunidades de plantas y animales, así como los procesos ecológicos (Barboza, 1993).

Es indiscutible el rol de las plantas en los diferentes sistemas de organización del mundo: biológico, económico, industrial, medicinal, agrícola, etc.

La variabilidad genética constituye un recurso de incalculable valor, actual y potencialmente aprovechable en cada sistema de organización, que explica la controversia en torno al acceso, control, conservación y derechos de propiedad.

Desde una perspectiva geopolítica, la mayor riqueza (diversidad) biológica se encuentra en los países del hemisferio sur, carentes, en general, de un conocimiento científico-tecnológico adecuado. Los países del norte, en cambio, poseen la capacidad tecnológica pero consideran a los del sur como meros proveedores de material genético por un lado, y, simultáneamente, como mercados de sus productos biotecnológicos.

Por muchos años los países industrializados han extraído libremente recursos genéticos del Sur para su uso en programas de mejoramiento de especies a fin de obtener variedades más productivas y resistentes a plagas, bajo la presunción generalización de la creencia que los recursos genéticos constituyen "la herencia común de la humanidad". Al concederse derechos de propiedad intelectual sobre nuevas variedades, que son posteriormente vendidas a los países en desarrollo, los países proveedores del material genético empezaron a percibir lo contradictorio de la situación; por un lado se considera a los recursos genéticos como herencia común de la humanidad pero por otro se restringe el acceso a las variedades mejoradas sujetas a derecho de propiedad. Esta contradicción alcanza mayor tensión a con el interés de

los grandes laboratorios farmacéuticos de obtener nuevos compuestos químicos a partir de los recursos biológicos, sin reconocer ni compartir con los países que aportan esos recursos los beneficios económicos, científicos y sociales de estos nuevos descubrimientos.

Así, los países industrializados buscan afirmar su posición de principales beneficiarios de las tecnologías que desarrollan. El fortalecimiento de la posición monopólica del propietario de un derecho de propiedad intelectual tendrá como consecuencia un aumento del precio de las tecnologías relacionadas con el medio ambiente y limitará las posibilidades de los no desarrollados de adquirir las tecnologías de fuentes secundarias.

A continuación se desarrolla desde una perspectiva política institucional los intereses involucrados en la protección de diversidad biológica.

El valor de la diversidad biológica

Nuevos Compuestos Químicos

Según Brack Egg (1993) sudamérica es depositaria de varios miles de especies de plantas y animales conocidos por los pobladores locales, que están siendo “descubiertas científicamente” y analizadas para obtener nuevos compuestos químicos, especialmente en el rubro farmacológico. Experiencias recientes demuestran que diversas especies contienen compuestos químicos de un enorme potencial para uso humano. Productos naturales de los trópicos son fuente de drogas contra el cáncer, la malaria, enfermedades parasitarias, infecciosas, cardiovasculares, respiratorias, y desórdenes mentales entre otras.

Estos nuevos compuestos son de importancia estratégica para la industria farmacológica mundial, cuya base está en los países industrializados. La industria farmacológica mundial constituye un negocio que oscila alrededor de los US\$ 400 mil millones anuales y enfrenta actualmente una crisis seria de obtención de nuevas drogas, especialmente para tratar enfermedades en expansión como el Sida y el cáncer. Un aspecto de la crisis es el agotamiento de las posibilidades de recombinación de las drogas sintéticas existentes en el mercado y el alto costo de las tareas de síntesis en laboratorio y de las pruebas requeridas antes de poder introducirlas comercialmente. Se calcula que el costo por droga sintética está alrededor de US\$ 150 millones y el tiempo promedio de obtención requerido es de siete años.

El análisis de principios activos naturales es más rápido y económico cuando se cuenta con la información sobre los usos tradicionales de las especies en base a estudios etnobotánicos, aprovechando el conocimiento tradicional de los pueblos nativos.

La carrera internacional para acceder a los recursos naturales de origen biológico está liderada por los Institutos Nacionales de Salud (National Institutes of Health - NIH), el Instituto Nacional de Salud Mental (National Institute of Mental Health -

NIMH), la fundación Nacional para la Ciencia (National Science Foundation- NCF), la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) y la industria farmacéutica de USA. Estas organizaciones han lanzado en junio de 1992 un programa de biodiversidad y desarrollo de drogas a través de Grupos Cooperativos Internacionales de Biodiversidad (International Cooperative Biodiversity Groups- ICBG) bajo la administración del Centro Internacional Fogarty (Fogarty International Center - FIC).

Los objetivos de los ICBG son: abordar aspectos interdependientes de la conservación de la biodiversidad, promocionar un crecimiento económico sustentable y mejorar la salud humana mediante el descubrimiento de nuevas drogas para enfermedades actualmente críticas (cancer, hepatitis, sida). Sin embargo la estructura de los ICBG deja entrever una marcada hegemonía de los países desarrollados sobre los subdesarrollados, pues de las instituciones integrantes de los grupos, la líder debe estar en EEUU y es la que administra los fondos; además el director del Comité Asesor debe ser de EEUU. Las acciones a desarrollar no son menos convenientes para los países industrializados: descubrir, aislar y evaluar preclínicamente compuestos naturales de interés medicinal; inventariar y coleccionar la mayor diversidad biológica posible, estando dicha información disponible para cualquiera, aún fuera del grupo; y apoyar la capacitación, incluyendo la experiencia de campo de científicos norteamericanos.

Sin embargo el programa de los ICBG prevé la participación de los derechos de patentes y la protección de la propiedad intelectual ya sea de instituciones o grupos de pobladores de los países en desarrollo proveedores de material, siempre a través de los ICBG. Para ello la tarea etnobotánica es de relevancia, siendo el coordinador científico de EEUU quien debe recibir toda la información.

El resto del programa es declarativo sobre el apoyo al crecimiento económico de los países en desarrollo mediante la ayuda a establecer políticas y programas de conservación de la diversidad biológica.

En resumen, los países subdesarrollados proveen información básica que facilite el trabajo de desarrollo posterior de drogas en los industrializados; a cambio reciben cierto beneficio de las patentes, que no les pertenecen, pero no se les reconoce el principio de propiedad sobre los recursos que cada país posee, consecuentemente la debilidad tecnológica de los países en desarrollo lleva a los industrializados a ser los primeros y principales beneficiarios.

Propiedad intelectual sobre formas de vida

Antecedentes

Desde que el Patent Act de 1790 de los Estados Unidos reconoció al inventor o descubridor un derecho exclusivo, el Derecho de Propiedad Intelectual (DPI) ha ido incorporando nuevos objetos de protección. Dice Caillaux (1994) que a principios del Siglo XIX las limitaciones propias de la tecnología y la idea de obtener un título de

patente se circunscribía al campo exclusivo de los procedimientos o inventos sobre materia u objetos inanimados. No obstante ello, ya en 1873 Louis Pasteur obtenía en los Estados Unidos una patente que reivindicaba, entre otros, “levadura exenta de gérmenes orgánicos de enfermedad, en tanto producto de fabricación. Con Pasteur, concluye Caillaux, parece iniciarse una nueva etapa en la historia tecnológica en la cual la propia materia orgánica se convierte en centro de una de las discusiones que en la actualidad divide al mundo: la posibilidad de conceder derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida.

Galmarini (1994) distingue distintos mecanismos de protección en los Estados Unidos: las patentes de plantas, los secretos industriales, los certificados de protección de variedades y las patentes generales. Sostiene que la tendencia en los países desarrollados es al empleo de patentes generales, pues otorgan una protección mayor que alcanza a los productos derivados del objeto patentado.

Para distinguir los dos sistemas más importantes de protección, podemos decir que mientras que el régimen protección de variedades vegetales se aplica a una variedad en tanto entidad física existente; el sistema de patentes ampara “ideas materializables” en productos y procesos, además de partes de plantas y componentes genéticos. El primer régimen no impide que la variedad sea utilizada para crear otras variedades. El régimen de patentes alcanza a las plantas, el cultivo, los productos derivados e industrializados y cualquier otro material afín al protegido (Bogossian, 1994).

Evolución internacional

La Convención de París para la Protección de la Propiedad Intelectual de 1883 es el primer acuerdo internacional sobre los derechos de propiedad industrial, comprensiva de productos agrícolas y minerales y que mantiene su influencia gravitante como instrumento de protección internacional de las invenciones.

Su régimen consiste en que los súbditos de cada uno de los países signatarios goza, en los demás países signatarios, de las mismas ventajas o protección que las leyes nacionales del otro país de que se trate otorgan a sus propios nacionales.

La Argentina accedió a la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial en el año 1966. La ley vigente en la Argentina es la N° 111 del año 1864, que excluye expresamente a las composiciones farmacéuticas de su ámbito de aplicación.

Con respecto al sistema de protección de variedades vegetales, el Convenio Internacional para la Protección de la Obtenciones Vegetales (UPOV) del 2 de diciembre de 1962 ,tiene por objeto amparar al obtentor -agricultor- de una nueva variedad vegetal, cualquiera sea el origen, artificial o natural de la variación original. La revisión de 1991 del Convenio cuya tendencia es acercarse al sistema de patentes y que aún no está en vigor precisa que se considera obtentor aquel que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad. Se reconocen, así, derechos al descubridor

de una nueva variedad lo cual en el caso de la patentes de invención no es posible. Sin embargo, la protección conferida no alcanza el desarrollo de nuevas variedades ni a los productos derivados. El convenio UPOV cuenta sólo con la adhesión en latinoamérica de Argentina, Uruguay y Chile. La crítica de los preservacionistas es que el único propósito de la protección es el fortalecimiento agroindustrial y cuyas consecuencias negativas pueden ir desde la homogenización de los cultivos hasta la pérdida de biodiversidad. Por otra parte sólo protege una variedad cuando existe físicamente.

La FAO organizó a partir de 1983 un sistema Mundial sobre Recursos Genéticos consagrando un Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos como acuerdo multilateral no vinculante. Ha sido suscripto por 101 países. Este compromiso establece que los referidos recursos son patrimonio común de la humanidad. Consagra el principio de intercambio sin restricciones. La idea es crear bancos genéticos enlazados por un sistema global que aseguren la conservación, el mantenimiento y la disponibilidad de estos recursos para toda la humanidad. A partir de estas premisas, se convirtió en el instrumento invocado para contrarrestar las interpretaciones restrictivas de los países desarrollados en los que se refiere al intercambio de semillas. Se entendió que este sistema era contrario al instrumentado por el sistema UPOV. Luego la FOA interpretó que libre acceso no significa acceso gratuito (Caillaux, 1994).

La Convención para la Protección de la Biodiversidad

La Convención para la Protección de la Diversidad Biológica, suscripta en Río de Janeiro, entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993, después de cumplirse los 90 días de depositado el trigésimo instrumento de ratificación que correspondió a Mongolia.

La Convención reconoce el derecho soberano de cada Estado sobre sus recursos genéticos, cambiando el concepto anterior que los consideraba Patrimonio Común de la Humanidad, el acceso de los demás interesados está sujeto al consentimiento del Estado titular de la especie; quienes la utilicen están obligados a compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y los beneficios derivados de la explotación comercial y de otra índole con el Estado que la aporta. Establece procedimiento y medidas para la conservación in situ y ex situ, regula el intercambio de información, la educación y la conciencia pública y crea mecanismos institucionales adecuados.

Es un hecho que la Convención sobre Biodiversidad vincula, directa e indirectamente, el uso sostenible de la biodiversidad con los derechos de propiedad intelectual, especialmente los artículos 15, 16 y 19 que tratan respectivamente el acceso a los recursos genéticos, el acceso a la tecnología y su transferencia y la gestión de la biotecnología y distribución de sus beneficios.

La Agenda 21 dice explícitamente que “es preciso examinar la función de los derechos de patentes y la propiedad intelectual y sus efectos en el acceso y transferencia de las tecnologías, en particular, para los países en desarrollo”, agrega que “hay

que promover, facilitar y financiar el acceso de los países en desarrollo a dichas tecnologías, otorgando al mismo tiempo incentivos justos a los innovadores que promuevan la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías”.

Sin embargo al suscribir la convención, EEUU presentó una declaración interpretativa por la que limita los alcances de la convención pues: -excluye los recursos genéticos obtenidos antes o fuera de la Convención, -especifica que el alcance de la Convención no es coercitivo de los propietarios de las tecnologías, -establece que las obligaciones de la Convención están restringidas al estado y no a las corporaciones privadas, -rechaza cualquier licenciamiento compulsorio. Finalmente la declaración reitera que algún acceso a la tecnología podría ser en términos que reflejen nuevos y mejores estándares de protección estipulados en el Draft Agreement del Comercio Relacionado con los Derechos de Propiedad (TRIPs) del GATT, y que refleja la posición legislativa de los Estados Unidos sobre los derechos de propiedad intelectual.

La intención de los EEUU es reafirmar la posición que sostuvo en las negociaciones respecto a no comprometerse a afectar en lo más mínimo el sistema de derechos de propiedad intelectual actualmente en vigor. Ello explica también el por qué de las presiones a los países de la región de que nuestros sistemas jurídicos incorporen las patentes sobre formas de vida.

El acuerdo INBio - MERCK

El Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio) de Costa Rica que, conjuntamente con el Sistema Nacional de Áreas Conservación, tiene por objeto: conocer qué es y dónde se localiza la biodiversidad y mejorar el proceso de manejo y uso sustentable de la misma por los distintos sectores de la sociedad, celebró en setiembre de 1991 un convenio con la corporación farmacéutica Merck. Por este acuerdo, el INBio se comprometió a proporcionar a Merck un número limitado de muestras de plantas e insectos, provenientes de Costa Rica, como así también el derecho, por un período determinado, de evaluar estas muestras con miras a su aplicación en la farmacología y la agricultura. Merck por su parte proveerá al INBio de US\$ 1 millón más equipos de laboratorio por valor de US\$ 130.000 y las regalías sobre las ventas de los productos desarrollados por Merck a partir de las muestras suministradas por INBio. Por su parte, el Ministerio de Recursos Naturales de Costa Rica percibirá un 10 % del millón de dólares y el 50 % de la regalías.

La relación INBio-Merck está siendo seguida como modelo por otros países. Constituye un avance formidable sobre la situación preexistente. Sin embargo, en el informe del Foro Global de Biodiversidad (1993) se expresó que:” La experiencia de INBio sugiere que los países necesitan asegurarse que éstos protejan los intereses nacionales y regionales a la vez que aseguren que los pueblos indígenas y los agricultores no sean despojados de derechos que podrían tener, planteo que INBio no alcanzó responder plenamente”

CONCLUSIÓN

La instrumentación local

Efraín Pérez (1993) distingue con claridad que la Convención posee dos clases de normas, aquellas disposiciones autoejecutables, es decir, que no requieren normas legales nacionales complementarias y otras que requieren normas jurídicas complementarias de carácter local.

Con respecto al tema concerniente al acceso y propiedad sobre estos recursos, el artículo 15.5 de la Convención contiene una primera respuesta a los interrogantes planteados. Expresa que “El acceso a los recursos genéticos debería estar sometido al previo consentimiento del país que proporciona los recursos, a menos que ese país decida otra cosa”. Por lo que mientras no se instrumente lo establecido por la Convención, no se podría limitar el derecho de acceso por cualquier país parte de la convención a los recursos de otro estado, que es autoejecutable.

Sobre la potestad regulatoria nacional, el artículo 15.1 de la convención establece: “En reconocimiento de los derechos soberanos 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”. Por ello urge regular el procedimiento para obtener el permiso de recolección de recursos genéticos. La exportación e importación de estos recursos se debería prohibir cuando se obtengan sin el correspondiente permiso. Como el control de la exportación e importación de recursos genéticos es difícil, es necesario establecer en la legislación nacional que se deniegue la concesión de patentes y derechos de propiedad industrial sobre productos farmacéuticos y otros similares, cuando no se ha obtenido el permiso correspondiente en el país de origen del recurso genético. La condición para conceder los permisos aludidos debe ser la participación del país en los resultados y de los beneficios de la investigación y desarrollo de los recursos genéticos. Asimismo lograr el acceso a las tecnologías de los países interesados debería incorporarse como condición sine qua non de todo permiso.

Finalmente, nuestro país debe adoptar una postura acorde con los países de la región de manera tal que el esfuerzo para defender sus intereses en el marco de la Convención no se vean frustrados por políticas aisladas del contexto regional. Un ejemplo de esta concepción es la solicitud dirigida por la Junta del Acuerdo de Cartagena requiriendo la asistencia técnica del Centro de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), para elaborar un régimen común sobre acceso a los recursos biogenéticos y garantía a la bioseguridad de la subregión de conformidad con lo dispuesto en el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. La asistencia técnica solicitada incluye la elaboración de un documento conceptual que contenga los principios y criterios que deberían considerarse en un proyecto de decisión.

Asistimos al hecho de una comunidad internacional que reconoce los derechos sobre formas de vida, más allá de nuestras posiciones individuales. Sin embargo, es posible comenzar a proteger los intereses de la conservación y el desarrollo sustentable de nuestros recursos biológicos. Para esto la medida esencial es participar de los procesos regionales a fin de elaborar una legislación propia coordinada con los intereses de los países en desarrollo.

Podrían dictarse medidas provinciales de protección de los recursos naturales de cada estado (por ejemplo Mendoza a través de la Ley N° 6045, que consagra el régimen integral de áreas naturales protegidas), complementadas con otras de estímulo a la investigación y desarrollo de nuevas variedades, combinaciones génicas, etc. que partan de los productos naturales de cada región; como la ley de la provincia de Mendoza N° 6143, de adhesión a la ley nacional de semillas y creaciones fitogenéticas.

Sin embargo el sistema ambiental exige una política y gestión integrada y armónica, vinculada a los procesos globales. En este sentido, la instrumentación de la Convención a nivel a local constituye el aporte, necesario, de nuestro país a este proceso.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOZA, J., 1993. La Convención para la Protección de la Diversidad Biológica. en: Derecho Ambiental Internacional, AZ, BS. AS.
- BRACK EGG, A., 1993. Biodiversidad, Biotecnología y el Desarrollo Sustentable en la Amazonia. en: Taller Suramericano de UICN, Quito, Ecuador.
- BOGOSIAN, C., 1994. Las patentes son una amenaza. Supl. Página Verde, Diario Página 12, 17/07
- CAILLAUX, J., 1994. Entre dos fuegos: los derechos de propiedad intelectual y la convención sobre biodiversidad. en: Política y Derechos Ambientales, PNUMA-FARN, BS AS, Vol 1.
- GALMARINI, C., 1994. Es posible pate ntar seres vivos?. Diario Los Andes, Julio
- GURDIAL SINGH NIJAR, *et al.*, 1994. The implication of the intellectual property right regime of the Convention on Biological Diversity, en Widening Perspectives on Biodiversity, UICN, GLAND.
- UICN - WORLD RESOURCES INSTITUTE, 1993. Informe del Foro Global de Biodiversidad, Gland, Suiza.
- PEREZ, E., 1993. Enfoques Legales e Institucionales de la Conservación de la Diversidad Biológica. en: Taller Suramericano de UICN, Quito, Ecuador.
- INbio, 1994. Informe final: Talleres de Desarrollo de instituciones para la gestión de la biodiversidad, Instituto Nacional de Biodiversidad, Costa Rica.