

## BIOPIRATERÍA: NOTAS EN TORNO A SUS SIGNIFICADOS JURÍDICOS

Hugo S. RAMÍREZ GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Biopiratería: origen y significados básicos*. III. *Biopiratería versus la propiedad intelectual sobre recursos genéticos*. IV. *Biopiratería, derecho al alimento y seguridad alimentaria*. V. *El concepto de biopiratería en la práctica jurídica*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Hasta hace muy poco tiempo se mantenía una clara distinción entre los objetos que podían ser reivindicados a través de alguna de las modalidades de propiedad intelectual, de tal manera que los seres vivos, en sí mismos, quedaban excluidos de esta posibilidad jurídica. Esta tendencia dio un giro radical cuando durante la década de los ochenta se configuró y consolidó, en el marco del derecho norteamericano, un criterio de interpretación jurídica, mediante el cual dejaba de ser relevante para la concesión de una patente, la naturaleza del objeto que se pretendía proteger a través de la propiedad intelectual; según este criterio, sustentado directamente por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la distinción de peso para conceder una patente no se sitúa en el hecho de que el invento sea o no un ser vivo, o esté constituido por materia animada o inanimada, sino en saber si, de alguna forma, lo que se reivindica es producto de la invención humana, y si tiene una utilidad industrial.<sup>1</sup>

\* Investigador titular y profesor de tiempo completo en la Facultad de Posgrado de Derecho de la Universidad Panamericana, sede México.

<sup>1</sup> Cfr. Halpern, Sh. *et al.*, *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent and Trade Mark*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, pp. 226-228.

Los efectos de esta decisión son múltiples y se localizan en ámbitos muy diversos. Por un lado, motivó el inicio de una tendencia jurisprudencial y legislativa que desemboca en la incorporación de las invenciones biotecnológicas, entre las que se encuentran los organismos transgénicos, dentro del rango de protección de la propiedad intelectual, con particular relevancia de la patente por razones formales y de carácter económico: resulta que la concesión de patentes a favor de los *bioinventos*,<sup>2</sup> supone una configuración de monopolio más lograda, si se le compara con otras alternativas.<sup>3</sup>

Por otro lado, este mismo proceso —también conocido como proteccionismo tecnológico<sup>4</sup> a favor de las biociencias— ha suscitado la emergencia de un neologismo: la *biopiratería*. Con él se realiza una amplia crítica a la tendencia que ha optado por la definición del estatuto jurídico de los procedimientos y productos biotecnológicos, acentuando la apro-

<sup>2</sup> Daniel Borrillo define a la innovación genética, artefacto biológico o bioinvento, como: "...la creación o descubrimiento de nuevas formas de vida, caracterizadas por una información genética nueva, creada o meramente desconocida hasta el momento, y que puede tener una aplicación industrial, comercial o agrícola". Borrillo, D., *La privatización de la vida: régimen jurídico de reserva y protección de las creaciones biológicas*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, 1993, p. 37.

<sup>3</sup> Para ahondar en el tema remito a nuestro artículo: "Biotecnología y derecho de propiedad intelectual", *Juez. Cuadernos de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 2, 2003, pp. 35-66, y a la bibliografía ahí consultada.

<sup>4</sup> El *proteccionismo tecnológico* consiste en la convicción compartida por varios países industrializados de elevar el valor jurídico de la propiedad intelectual al carácter de fundamental. Las razones más destacadas para proceder de esta manera serían, por un lado, los aumentos en los costos de la investigación, así como la participación del sector privado en su financiación; y por otro, la importancia creciente del comercio como medio de difusión de las innovaciones incorporadas en productos y servicios, propiciada por la globalización de la economía. *Cfr.* Correa, C., *Acuerdo TRIPs. Régimen internacional de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, 1998, pp. 20 y 21. O como lo explica Paul Geller, "...en un mercado aldeano o provincial, en donde el alimento y las mercancías se intercambian, el derecho sólo necesita decidir las controversias acerca de cuál es la propiedad de una persona y cuál es la propiedad de los otros. En el mercado mundial, en donde se explotan las innovaciones tecnológicas y la creación de los medios de comunicación, la situación llega a ser mucho más compleja. Aquí, las leyes nacionales e internacionales establecen sólo fronteras conceptuales alrededor de la propiedad industrial, literaria y artística. Si los Estados vacilan al aplicar tales derechos, quedaremos en la inseguridad de qué estamos comprando y vendiendo". Geller, P., "La propiedad intelectual en el mercado mundial: ¿impacto de la solución de controversias del TRIP?", en Becerra, M. (coord.), *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 65.

piación privada sobre los mismos, y simultáneamente pone de manifiesto la preocupación sobre los efectos socioeconómicos que puedan resultar, si se mantiene la mencionada trayectoria. En este orden de ideas, la biopiratería, sostiene Vandana Shiva (autora que más se ha dedicado a definir los rasgos de este nuevo concepto), hace referencia al "...uso injustificado de los sistemas de propiedad intelectual, con objeto de asegurar la legitimidad de la apropiación exclusiva y en esta misma dirección, del control sobre múltiples recursos, productos y procesos biológicos que se relacionan, fundamentalmente, con la diversidad genética".<sup>5</sup>

Así, el concepto biopiratería se suma a otras muchas manifestaciones que hacen referencia a una serie de riesgos vinculados de alguna forma al uso cotidiano de la biotecnología, y que se localizan principalmente en el campo de las relaciones socioeconómicas. De manera sucinta podemos recordar un ejemplo que evidencia lo anterior: en el ámbito laboral se ha señalado con alguna insistencia el posible desequilibrio que la biotecnología puede causar en las relaciones obrero patronales; ello por razón del empleo generalizado de diagnósticos y analíticas genéticas, que suministren información relevante para el empleador: éste intentará conocer más a su empleado, a fin de calcular con mayor precisión los costes que puede implicar la relación que entabla con él. Así, se afirma que si bien es cierto que la prognosis genética es útil, al mismo tiempo constituye una herramienta que puede vulnerar aspectos de la intimidad de forma irreparable a causa de una actitud basada en el determinismo genético.<sup>6</sup>

Todo esto conduce a reconocer que los retos y debates motivados por la biotecnología, incluida la utilizada para la obtención de organismos transgénicos, no se reducen a los efectos negativos que se puedan provocar en el medio ambiente, o a los daños que se puedan causar en la salud de las personas, sino que exigen una visión integral. Dicho con otras palabras, nuestra atención por la bioseguridad, desde esta perspectiva, debe considerarse en términos más amplios.

<sup>5</sup> Shiva, V., *Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights*, Londres, Zed Books, 2001, p. 49.

<sup>6</sup> Cfr. Aparisi, A., "El Proyecto Genoma Humano: una aproximación desde el derecho", *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, núm. 10, 2000, p. 164; cfr. Wiese, G., "Implications of Genetic Knowledge in Labor Relations", en varios autores, *The Human Genome Project: Legal Aspects*, Bilbao, Fundación BBV, 1994, pp.189-206; Bellver, V., "Ética, política y derechos en farmacogenómica", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 17, 2002, p. 39.

Apelando a lo anterior, en las siguientes páginas nos ocuparemos del concepto de biopiratería, preguntándonos si esta noción, acuñada en el marco del activismo vinculado al denominado “movimiento antiglobalización”,<sup>7</sup> puede tener algún significado jurídico relevante, que conecte con esa perspectiva amplia de la bioseguridad a la que hemos hecho referencia. Para tal efecto, esta ponencia estará dividida en cuatro apartados. En el primero haremos una breve exposición sobre el significado originario de la idea biopiratería, atendiendo a las características del tipo de movimiento social que la ha empleado con mayor fuerza. Inmediatamente después nos centraremos en perfilar algunas notas sobre los posibles significados jurídicos de este concepto, con relación a la propiedad intelectual y al derecho humano al alimento. Finalmente, señalaremos algunos ejemplos en los que se verifica cierta incorporación de los argumentos asociados al discurso que genera la idea de biopiratería en la práctica jurídica.

## II. BIOPIRATERÍA: ORIGEN Y SIGNIFICADOS BÁSICOS

Como señalmos líneas arriba, el origen del concepto biopiratería puede localizarse en el discurso empleado por el “movimiento antiglobalización”. En efecto, según James Mittelman, la idea biopiratería es una de las trincheras de la resistencia contemporánea al proceso de expansión del modelo hegemónico de sociedad y economía, que ha permitido unir cuestiones aparentemente independientes, como la degradación medioambiental, la justicia social y agraria, etcétera, en un discurso que las interconecta con diversas dimensiones de la vida cotidiana.<sup>8</sup> Lo anterior sitúa a la biopiratería en el marco ideológico de los denominados “nuevos movimientos sociales”, y como veremos más adelante, de ahí extraerán sus significados básicos.

“Nuevos movimientos sociales” es una categoría sociológica con la que se busca describir aquellas formas de acción colectiva, con relevancia política reconocida, que no se ajustan a las maneras tradicionales de actividad pública. Entre las características de los nuevos movimientos sociales pueden destacarse las siguientes:

<sup>7</sup> Cfr. Mittelman, J., *The Globalization Syndrome. Transformation and Resistance*, Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 165 y 166; Roma, P., *Jaqué a la globalización. Cómo crean su red los nuevos movimientos sociales alternativos*, Barcelona, Grijalbo-Mondadori, 2001, p. 210.

<sup>8</sup> Cfr. Mittelman, J., *op. cit.*, nota anterior, p. 167.

a) No responden a las exigencias o expectativas de ciertos y determinados grupos o clases sociales. Según Claus Offe,<sup>9</sup> contrariamente a lo que ha sucedido en la política usual de la clase obrera y también de una vieja clase media, la política desarrollada por los nuevos movimientos sociales tiene un esquema de conflicto y un horizonte reivindicativo que no se identifica con una clase social, sino con una *alianza social*. Por ello, las reivindicaciones de los nuevos movimientos sociales no pueden asimilarse a las típicas exigencias de clase, es decir, más o menos concretas en su contenido y sobre todo en sus beneficiarios, sino que tienen un alcance universal. Atendiendo a esto, se afirma que la actividad de los nuevos movimientos sociales está motivada fundamentalmente por *valores*, y no por *intereses*.<sup>10</sup>

b) Por otro lado, la estrategia y métodos de acción de los nuevos movimientos sociales se caracterizan por un marcado pragmatismo, más que por el cumplimiento estricto de programas políticos.<sup>11</sup> De esta forma, los nuevos movimientos sociales actúan cotidianamente a través de manifestaciones de desobediencia civil pacífica, de litigios y otras actuaciones judiciales, del boicot y múltiples acciones de naturaleza económica.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Cfr. Offe, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, trad. de J. Gutiérrez, Madrid, Sistema, 1992, pp. 195-197.

<sup>10</sup> Riechmann, J., “Una nueva radicalidad emancipatoria: las luchas por la supervivencia y la emancipación en el ciclo de protesta *post-68*”, en Fernández, F. y Riechmann, J., *Redes que dan libertad. Introducción a los nuevos movimientos sociales*, Barcelona, Paidós, 1994, p. 85.

<sup>11</sup> Según Enrique Laraña, la ausencia de rigidez y uniformidad ideológica en los nuevos movimientos sociales contribuye a distinguirlos de sus antecesores. Concretamente, los nuevos movimientos sociales no buscan revoluciones, sino reformas institucionales, y actúan basados en un profundo sentido de la realidad y responsabilidad personal, antes que sobre discursos abstractos. Cfr. Laraña, E., *La construcción de los movimientos sociales*, Madrid, Alianza, 1999, pp. 184 y 185.

<sup>12</sup> La actuación pragmática de los nuevos movimientos sociales queda claramente plasmada, según Dieter Rucht, en el recurso a diversas acciones judiciales, antes que en la propuesta de cambios en el sistema jurídico que provengan del Poder Legislativo: esta estrategia es más realista, ya que aporta mayores posibilidades para intervenir en cuestiones públicas por el hecho de que en la actualidad, varias instituciones judiciales gozan de una mayor independencia relativa con respecto a los detentadores del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Cfr. Rucht, D., “Estrategias y formas de acción de los nuevos movimientos sociales”, en Dalton, R. y Kuechler, M. (comps.), *Los nuevos movimientos sociales: un reto al orden político* (título original: *Challenging the Political Order. New Social and Political Movements in Western Democracies*), trad. de J. Sempere i Carreras, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 1992, pp. 222-226.

c) La ideología que da sentido a los nuevos movimientos sociales es tal vez el rasgo que mejor los define: está “orientada hacia la defensa de un paradigma de sociedad, que contrasta con la estructura dominante de finalidades en las sociedades industriales occidentales”.<sup>13</sup> Jorge Riechmann sintetiza esta característica cuando califica a estos nuevos movimientos como *movimientos antimodernistas*, en la medida en que cuestionan los fundamentos justificativos del quehacer típico de las sociedades occidentales contemporáneas; sobre todo, la visión de la historia animada exclusivamente por la idea de *progreso*, que a su vez está sustentada sobre la confianza en una capacidad humana apta para moldear y recrear ilimitadamente las condiciones materiales y morales de su propia existencia, por medio de la ciencia y la tecnología.<sup>14</sup> Para Claus Offe, en este rasgo ideológico se encuentra la evidencia más clara que muestra la radicalidad de los nuevos movimientos sociales, ya que al negar la misma idea de *progreso*, están descalificando el parámetro y la escala fundamental con los que se evalúa la vida pública de nuestro tiempo.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Dalton, R. *et al.*, “El reto de los nuevos movimientos”, en Dalton, R. y Kuechler, M. (comps.), *op. cit.*, nota anterior, p. 30.

<sup>14</sup> Cfr. Riechmann, J., *op. cit.*, nota 10, p. 63.

<sup>15</sup> Cfr. Offe, C., *op. cit.*, nota 9, pp. 187 y 188. La descalificación política del progreso como referente axiológico de la actividad social no es gratuita, según ha intentado demostrar Ulrich Beck mediante su teoría de la sociedad del riesgo. Según Beck, nuestra sociedad está caracterizada por el hecho de que las amenazas que han acompañado al desarrollo industrial, como productor de bienestar social, empiezan a predominar sobre éste. En la sociedad del riesgo lo que sobresale es la incertidumbre sobre cierta clase de riesgos, como las amenazas ambientales, y esto quedaría evidenciado por el desplazamiento desde las desavenencias relativas a la distribución de los bienes, hacia los conflictos sobre la distribución de los males, incluso anteponiéndose éstos a aquéllos; pero sobre todo, por la insuficiencia de la política tradicional para resolver los dilemas que plantean los riesgos de la sociedad industrial avanzada. Aquí, dice Beck, “la coalición de tecnología y economía se vuelve inestable, porque la tecnología puede incrementar la productividad, pero al mismo tiempo pone en peligro la legitimidad: el sistema político y el orden judicial dejan de salvaguardar la paz social, porque sancionan y legitiman las ventajas al mismo tiempo que las amenazas”; todo lo cual, en su opinión, ha conducido a la desarticulación de los fundamentos de la sociedad industrial, perdiendo fuerza el lema *in dubio pro progressu*. Cfr. Beck, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad* (título original: *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*), trad. de R. Borrás *et al.*, Barcelona, Paidós, 1998, pp. 26-30 y 40; la cita textual se toma de Beck, U., “La reinención de la política: hacia una teoría de la modernización reflexiva”, en Beck, U. *et al.*, *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*

A partir de los rasgos de los nuevos movimientos sociales, tal y como señalábamos previamente, se revela el contenido originario de la idea de biopiratería.

En primer lugar, fundamentalmente, es un concepto crítico que intenta poner de manifiesto el patrón negativo de una tendencia global concreta: la privatización, o, como lo denomina Pietro Barcellona, la expansión del *sistema propietario*.<sup>16</sup> Éste supone la constante ampliación del conjunto de objetos que se incluyen, jurídicamente, sobre el esquema de la propiedad privada. De esta forma interpreto que, a largo plazo, con el concepto biopiratería se busca una interpretación renovada de diversas instituciones jurídicas, sobre todo de las que se encuentran en la órbita de la propiedad intelectual.

En segundo lugar, nos parece que la faceta propositiva de la biopiratería se revela en la urgencia por una redefinición del peso de la razón instrumental, de la *poiesis*, ante diversos problemas sociales, particularmente el hambre y en general la satisfacción de las necesidades alimenticias. Como veremos un poco más adelante, los argumentos vinculados al concepto de biopiratería coinciden con las tesis que cuestionan la unilateralidad a favor de la tecnología como vía para encarar las dificultades que supone el abastecimiento de satisfactores básicos. Frente a ello se sostiene la importancia capital de un examen ético de las instituciones vinculadas con el problema del hambre y la alimentación adecuada, como el de la propiedad: los cambios en esta sede, definen en gran medida las posibilidades de éxito en tareas sociales tan importantes como el acceso al alimento.

Ahora bien, cabe preguntarnos si el concepto de biopiratería es capaz de trascender las coordenadas del movimiento social que lo ha enarbolado y trasladarse a otros ámbitos, como el jurídico. La respuesta a esta cuestión será la tarea de los siguientes apartados.

(título original: *Reflexive Modernization. Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*), trad. de J. Aborés, Madrid, Alianza, 1997, p. 33.

<sup>16</sup> El *sistema propietario*, indica Barcellona, funciona a través de la definición de la propiedad como el principio organizativo de la sociedad, de tal manera que ésta y sus instituciones adquieren, como razón de ser, la producción y reproducción de objetos destinados fundamentalmente a la apropiación. Cfr. Barcellona, P., *El individualismo propietario* (título original: *L'individualismo proprietario*), trad. de J. García, Madrid, Trotta, 1996, p. 91.

### III. BIOPIRATERÍA *VERSUS* LA PROPIEDAD INTELLECTUAL SOBRE RECURSOS GENÉTICOS

Muy temprano, el concepto biopiratería manifestó una vocación crítica dirigida a mostrar una serie de inconsistencias en el sistema de propiedad intelectual, principalmente en lo concerniente a sus fundamentos axiológicos cuando son patentadas, entre otros bioinventos, las variedades vegetales transgénicas.

El primer tema de controversia que plantea la idea biopiratería tiene que ver con la entidad del invento que se protege mediante las patentes biotecnológicas. En concreto, pretende suscitar dudas sobre la aptitud de las nociones tradicionales de novedad, empleadas en el ámbito de la propiedad intelectual para calificar a los bioinventos. El argumento que se desarrolla a partir del concepto de biopiratería busca demostrar que las innovaciones biotecnológicas son, en realidad, el resultado de cambios en estructuras vivientes ya existentes, por lo que, en sentido estricto, no son la consecuencia de un proceso inventivo. Por ejemplo, desde este punto de vista se sostiene que el aislamiento, separación y transferencia de las características orgánicas de los seres vivos, a pesar de que constituyen la columna vertebral de las reivindicaciones en una patente biotecnológica, no pueden considerarse como actos originarios.<sup>17</sup> Eric Grace coincide con esta percepción al señalar que la inmensa mayoría de las innovaciones patentadas en el ámbito de la biociencia y la biotecnología son relativamente menores, en el sentido de que con ellas sólo se alteran o se añaden características genéticas previamente existentes. A partir de esta realidad, advierte Grace, "...se fundamenta y reafirma la duda acerca de la licitud de otorgar a las empresas el derecho a cosechar grandes beneficios por efectuar modificaciones en organismos naturales que evidentemente no han creado".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Shiva, V., *op. cit.*, nota 5, p. 50. De hecho, la afirmación de que la ingeniería genética es una actividad creativa cuando en realidad no lo es hunde sus raíces, según Shiva, en una postura filosófica propia del patriarcado y del industrialismo antropocéntrico por la cual se percibe a la naturaleza como una entidad carente de vida, negando su capacidad auténticamente creativa: esta negación ha sido necesaria y presupuesta a fin de sostener que los límites naturales deben ser superados para asegurar la abundancia y la libertad. Cfr. Shiva, V., "Reductionism and Regeneration", en Mies, M. y Shiva, V., *Ecofeminism*, Londres, Zed Books, 1993, p. 28.

<sup>18</sup> Grace, E., *La biotecnología al desnudo. Promesas y realidades* (título original: *Biotechnology Unzipped. Promises & Realities*), trad. de D. Sempau, Barcelona, Anagrama, 1998, pp. 246 y 247.



En definitiva, que el ingeniero genético modifica, pero no crea, como se argumenta con la biopiratería, ha motivado importantes objeciones al reconocimiento del estatuto de invento a favor de los organismos modificados genéticamente, así como a otros productos biotecnológicos,<sup>19</sup> precisamente porque esta tendencia ha desdibujado la distinción fundamental entre aquello que se descubre y lo que auténticamente se inventa.<sup>20</sup>

Otro motivo de crítica a la concesión de patentes biotecnológicas que emerge del concepto biopiratería, tiene que ver con la naturaleza del conocimiento como una empresa de talante colectivo, o si se prefriere, comunitario. En este caso, con la idea de biopiratería se quiere dar a entender que la concesión de un monopolio y el consecuente aprovechamiento exclusivo de un organismo modificado genéticamente o de algún otro producto biotecnológico a favor de una entidad particular, ya sea física o moral, son desproporcionados si se considera el esfuerzo colectivo que, en términos gnoseológicos, está detrás de las actividades del inventor.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Por ejemplo, para Jeremy Rifkin la concesión de una patente biotecnológica es, al menos, una decisión audaz que desafía la racionalidad del derecho de propiedad intelectual, en la medida en que “ningún biólogo molecular ha creado jamás un gen, una célula, un tejido, un órgano *ex nihilo*. En este sentido, la analogía entre los elementos de la tabla periódica y los genes y la materia viva es apropiada: ninguna persona razonable se atrevería a sugerir que a un científico que identificase, clasificase o describiese las propiedades del hidrógeno o del helio se le tendría que conceder el derecho exclusivo, durante veinte años, de reclamar la sustancia como invento suyo”. Rifkin, J., *El siglo de la biotecnología. El comercio genético y el nacimiento de un mundo feliz*, trad. de Juan P. Campos, Barcelona, Crítica, 1999, p. 57 (título original: *The Biotech century*). Isabel Bermejo coincide con esta opinión al señalar que, “de la misma manera que resultaría absurdo que alguien pretendiese arrogarse derechos de autor por haber realizado una excelente fotocopia de *El Quijote*, la concesión de derechos de *inventor* por el mero hecho de descifrar la composición química básica de un organismo y de aislar, copiar y manipular el material biológico de los seres vivos en un laboratorio es muy cuestionable, por no decir inaceptable. La humanidad tienen actualmente en sus manos una poderosa tecnología: la ingeniería genética, que le permite interferir en los procesos biológicos y alterar la composición genética de los seres vivos, lo cual no convierte en inventor a quien lo haga, sino en simple descubridor y manipulador de los procesos de la naturaleza. Los organismos vivos no son un invento humano, sino producto de la naturaleza, por mucho que la biotecnología moderna permita la copia y recombinación de piezas sueltas del gigantesco móvil animado que es la vida”. Bermejo, I., “El debate acerca de las patentes biotecnológicas”, en Durán, A. y Riechmann, J., *Genes en el laboratorio y en la fábrica*, Madrid, Trotta, 1998, p. 57.

<sup>20</sup> Cfr. Ost, F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, París, La Découverte, 1995, p. 79.

<sup>21</sup> Con relación a esto, se ha manifestado una honda preocupación desde el ámbito académico, toda vez que la concesión de patentes sobre organismos transgénicos puede

Dicho con otras palabras, la patente biotecnológica se otorga como si el conocimiento que necesariamente aprovechó el ingeniero genético no tuviese un contexto histórico y comunitario que le ha dado forma.<sup>22</sup> Se estaría obviando, en palabras de Vandana Shiva, el valor de la “innovación comunitaria” en materia de aprovechamiento de las propiedades genéticas de los organismos y otros muchos recursos naturales, que es el producto de un proceso llevado a cabo durante largo tiempo, con una maduración a través de su empleo práctico, y una transmisión fundamentalmente gratuita.<sup>23</sup>

Este significado de la noción de biopiratería conecta con otros puntos de vista que igualmente ponen bajo sospecha el fundamento de la propiedad intelectual. Entre ellas, la expuesta por Edwin Hettinger en su artículo “Justifying intellectual property”, donde cuestiona varios de los argumentos, principalmente los basados en la teoría liberal del derecho subjetivo, que han contribuido a justificar las instituciones más emblemáticas de la propiedad intelectual, como el derecho de autor, el secreto industrial y las patentes. Desde su perspectiva, una de las lagunas más importantes en el aparato legitimador de la propiedad intelectual en general y de la patente en particular, está en el hecho de considerar que un invento, susceptible de protección a través del monopolio de explotación, es el producto exclusivo del intelecto de su creador. En este orden

causar un detrimento en las instituciones universitarias y otros organismos públicos dedicados a la investigación; ello porque los derechos vinculados a la patente, de alguna forma vulneran a la comunidad científica condicionando, e incluso limitando, la circulación de información y el aprovechamiento de diversos desarrollos científicos y tecnológicos. Cfr. Aparisi, A. y López, J., “Especies vegetales transgénicas: entre la biotecnología, la economía y el derecho”, en Aparisi, A. y Ballesteros, J., *Biotechnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, Pamplona, EUNSA, 2004, p. 234; cfr. Hubbard, R. y Wald, E., *El mito del gen. Cómo se manipula la información genética* (título original: *Exploring the Gene Myth*), trad. de M. Solé, Madrid, Alianza, 1996, p. 210.

<sup>22</sup> Robert Merges sostiene, comentando los efectos de la definición de derechos formales de propiedad en el campo de la ciencia, que si bien es cierto que la comunidad científica en general no practica una apertura absoluta en lo que respecta a la difusión del conocimiento, no puede desconocerse que la producción científica es una empresa altamente cooperativa: precisamente en este talante cooperativo, que implica un circuito más o menos fluido de información, es donde radica su éxito. Cfr. Merges, R., “Property Rights Theory and the Commons. The Case of Scientific Research”, en Coleman, J. y Feinberg, J., *Philosophy of Law*, Belmont, Thomson, 2004, pp. 583; originalmente en *Social Philosophy and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 145-167.

<sup>23</sup> Cfr. Shiva, V., *Biopiracy. The Plunder of Nature and Knowledge*, Boston, South End Press, 1997, p. 22.

de ideas, Hettinger se pregunta qué porción del valor de los inventos es atribuible al inventor, sin lugar a dudas, una parte importante, pero nunca puede ser total en la medida en que no es posible, ni en todo caso justo, separar la contribución individual del inventor o grupo de inventores, del componente gnoseológico social e histórico que la acompaña:

...la actividad inventiva, y en consecuencia el invento, no operan en el vacío; el trabajo intelectual que supone no es una creación *ex nihilo*. Considerando esta dependencia vital de los pensamientos de una persona en las ideas de otros que le han antecedido, debe decirse que los productos del intelecto, por ejemplo los inventos, son fundamentalmente productos sociales, que no se pueden atribuir, como hace la patente, a una entidad particular.<sup>24</sup>

La dependencia de la biotecnología transgénica con relación a un conocimiento autóctono de naturaleza comunitaria a la que hace referencia la biopiratería se evidencia, en algún sentido, mediante la definición de una contraprestación a los pueblos y comunidades indígenas sobre cuyos conocimientos en el aprovechamiento de diferentes sustancias naturales, muchas veces se ha inspirado la ingeniería genética. Se trata de los denominados “contratos de bioprospección”, donde a manera de *quid pro quo*, las empresas biotecnológicas comparten con las mencionadas comunidades una fracción de las ganancias que se esperan del monopolio de explotación de un invento biotecnológico.<sup>25</sup> Este tipo de iniciativas no ha sido bien recibido, ya que no resuelve el problema de fondo. En primer lugar, porque la compensación involucrada es mínima, comparada con la obligación futura de los mismos pueblos indígenas a pagar regalías cada vez que intenten aprovechar las propiedades de un organismo, después de que han enajenado su conocimiento; y, en segundo término, porque, considerando que se trata de un conocimiento de naturaleza comunitaria, con la contraprestación de los contratos de bioprospección, no se incluyen a todas las comunidades que han compartido y poseen el antedicho conoci-

<sup>24</sup> Hettinger, E., “Justifying Intellectual Property”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 18, núm. 3, 1989, p. 38.

<sup>25</sup> Cfr. Dorsey, M., “Shams, Shamans and the Comercialization of Biodiversity”, en Tokar, B., *Redesigning Life? The Woldwide Challenge to Genetic Engineering*, Londres, Zed Books, 2001, pp. 274-277.

miento, evidenciándose así los límites estructurales de un sistema de justicia basado en la lógica contractualista.<sup>26</sup>

#### IV. BIOPIRATERÍA, DERECHO AL ALIMENTO Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

En *Stolen Harvest*, Vandana Shiva señala que el concepto de biopiratería es un medio de denuncia para mostrar que, a causa de la concesión de patentes u otros medios de apropiación privada sobre variedades vegetales genéticamente modificadas,

...hoy en día, están en marcha tres procesos que intensifican el control monopólico sobre las semillas, el primer eslabón en la cadena alimenticia humana: la concentración económica, las patentes y la propiedad intelectual en general, y la ingeniería genética... Con lo cual se contribuye al mantenimiento de los procesos de industrialización que probablemente sean más culpables de que haya más personas hambrientas que cualquier cruel y extraño capricho de la naturaleza: aquí, el mercado se adueña de los recursos que tienen su fuente en la naturaleza y de los que provienen de la cultura, y al mismo tiempo mantiene al margen a la mayoría de los

<sup>26</sup> Cfr. Shiva, V., *op. cit.*, nota 5, pp. 65-67. Según algunos estudios auspiciados por organizaciones no gubernamentales en cooperación con organismos internacionales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, hay estimaciones que parecen corroborar el desequilibrio de las compensaciones en los contratos de bioprospección, a los que hemos hecho alusión. Por ejemplo, si hipotéticamente se cobrase una tasa del 2% por el aprovechamiento directo de la diversidad biológica desarrollada por innovadores locales en el Sur, la industria de los países desarrollados adeudaría más de 300 millones de dólares por las compensaciones no pagadas en la utilización de diversos tipos de semillas, mejoradas tradicionalmente por los agricultores, y más de 5000 millones de dólares en concepto de regalías no pagadas por el uso de plantas medicinales. Cfr. Rural Advancement Foundation International, *Conserving Indigenous Knowledge: Integrating Two Systems of Innovation*, Nueva York, RAFI, 1994, p. 17. Hoy es un lugar común, dice Atencio López Martínez confirmando lo anterior, el reconocimiento de que “los pueblos indígenas ya han determinado las especies con propiedades curativas y saben dónde se encuentran, la mejor época para recolectarlas, las partes de la planta que se deben utilizar y los métodos para preparar, almacenar y administrar la medicina. Sin embargo, son las empresas farmacéuticas quienes patentan esos productos y obtienen jugosos beneficios, mientras en el mundo científico prefieren seguir llamando a las contribuciones indígenas como simples *tradiciones* o muestras de *folklore*, y como tal se pretende compensarlas”. López, A., “La propiedad intelectual y los pueblos indígenas”, en varios autores, *Pueblos indígenas. Nuestra visión del desarrollo*, Barcelona, Icaria, 1995, p. 50.

hambrientos; las ganancias fluyen hacia las empresas transnacionales, que no tienen ningún interés en alimentar a personas sin dinero.<sup>27</sup>

Desde esta perspectiva, el concepto de biopiratería adquiere un significado de relevancia insoslayable que se enmarca en el plano de los derechos sociales, esto es, en aquella esfera de justicia que, siguiendo a Antonio Baldassarre, configura el *ambiente de vida* donde coinciden diversos elementos del espacio vital y de las relaciones circunstantes, que condicionan e influyen en el goce de determinados bienes personales, más exactamente, en los elementos primarios y fundamentales para una existencia digna.<sup>28</sup> Dicho con mayor precisión, puede sostenerse que el concepto biopiratería se incardina en el plano del derecho al alimento, apuntalando la configuración y mantenimiento de las condiciones que posibilitan su respeto y eficacia. Expliquémoslo con un poco más de detenimiento.

Como es bien sabido, el derecho al alimento adquiere un reconocimiento jurídico solvente a través de su incorporación al “derecho a un nivel de vida adecuado”. Con éste, se ha dicho, quedan sintetizadas aquellas prestaciones a favor de las personas, reconocidas de manera amplia en los derechos económicos y sociales.<sup>29</sup> El artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así lo dispone: “Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.<sup>30</sup>

Ahora bien, es una idea generalizada y profundamente arraigada en la sociedad contemporánea, que el cumplimiento del derecho al alimento se

<sup>27</sup> Shiva, V., *Stolen Harvest. The Hijacking of the Global Food Supply*, Cambridge, South End Press, 2000, p. 80.

<sup>28</sup> Cfr. Baldassarre, A., *Los derechos sociales* (título original: *Diritti della persona e valori costituzionali*), trad. de S. Perea, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 163 y 164.

<sup>29</sup> Cfr. Añón, M., “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de la misma moneda”, en Abramovich, V. et al., *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, p. 103.

<sup>30</sup> En la recientemente adoptada Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, también se hace referencia a nuestro tema, concretamente en el artículo 14 avocado a la responsabilidad social y la salud. Ahí se señala que el acceso a una alimentación adecuada forma parte del derecho humano fundamental a disfrutar un nivel óptimo de salud, y a lograrlo está llamado el progreso en la ciencia y la tecnología.

traduce en llevar a cabo una estrategia de naturaleza tecnológica, la cual tendría como finalidad primaria garantizar la disponibilidad de bienes que lo satisfagan. Por ejemplo, Francisco García Olmedo señala que las estrategias agrícolas de vanguardia buscan obtener la capacidad para proyectar la planta ideal, diseñada *a priori*, con las características más adecuadas para el proceso de producción, o bien de comercialización.<sup>31</sup> Sin embargo, se viene comprobando con mayor fuerza que una aproximación meramente técnica a los retos que supone la alimentación de la humanidad resulta limitada y reduccionista. Amartya Sen es uno de los defensores de esta tesis, en su opinión, el hambre no es un fenómeno que pueda explicarse empleando exclusivamente metodología y términos cuantitativos, es decir, como consecuencia de la disminución en la cantidad total de alimentos disponibles, sino como la pérdida de capacidad formal para acceder a los mismos.<sup>32</sup>

A partir de lo anterior, se ha manifestado la necesidad de aclarar el contenido del derecho al alimento a fin de conocer mejor, su naturaleza y efectos, las obligaciones y responsabilidades que suscita, o, en otras palabras, las circunstancias que en el plano de la *praxis* posibilitan su eficacia. Precisamente a esta tarea se han enfocado dos documentos de carácter internacional: la Observación general número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999, dedicada al derecho a una alimentación adecuada, y el Código Internacional de Conducta sobre el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada, elaborado con el patrocinio del Instituto Internacional Jacques Maritain, del FIAN Interna-

<sup>31</sup> Cfr. García, F., *La tercera revolución verde. Plantas con luz propia*, Madrid, Debate, 1998, p. 25. “El tipo de conocimiento biológico básico y fundamental necesario para desarrollar *cultivos ideales*, se está reuniendo a partir de los proyectos de los genomas de varios cereales, a la vez que se está desarrollando la cartografía de *Arabidopsis*. Ya se dispone de mapas genéticos de la cebada, el centeno, el mijo, el trigo... Esto abre el paso a la emocionante perspectiva de lograr una agricultura global basada en una aptitud genética pulida con gran precisión: con toda probabilidad las primeras generaciones de plantas de dicha agricultura podrían ser *plantas fabricadas* por ingeniería genética, capaces de resistir a las enfermedades, a los ataques de los insectos y a los herbicidas”. Aldridge, S., *El hilo de la vida. De los genes a la ingeniería genética* (título original: *The thread of life. The Story of Genes and Genetic Engineering*), trad. de T. Clará, Madrid, Cambridge University Press, 1999, p. 180; las cursivas son nuestras.

<sup>32</sup> Cfr. Sen, A., “Ingredients of Famine Analysis: Availability and Entitlements”, en Sen, A., *Nueva economía del bienestar. Escritos seleccionados*, Valencia, Universidad de Valencia, 1995, p. 334.

tional (Food First International Action Network) y del WANAHR (World Alliance for Nutrition and Human Rights).

Las coincidencias entre ambos documentos son notables, y demuestran un consenso sobre cuestiones fundamentales en torno al derecho al alimento. Así, por lo que se refiere a su definición, tanto la Observación como el Código establecen que este derecho implica que cada hombre, mujer y niño, solo o en comunidad con otros, en todo momento debe tener acceso físico y económico a una alimentación adecuada, o a los recursos apropiados para procurárselo, de una manera compatible con la dignidad humana. Por otro lado, afirman que el contenido básico del derecho al alimento, esto es, aquello de lo que depende su plena satisfacción, gira en torno a dos conceptos clave: la disponibilidad y la accesibilidad.<sup>33</sup>

De igual manera, ambos documentos resaltan que la eficacia del contenido básico del derecho al alimento es un objetivo que se alcanza gradualmente,<sup>34</sup> y esto resulta ser lo más importante para nuestro análisis, ya que supone el reconocimiento de que el cumplimiento del derecho al alimento motiva un proceso en el que está involucrada toda la sociedad, y no sólo el Estado o el mercado de manera aislada y exclusiva. La meta de este proceso social se denomina *seguridad alimentaria*.<sup>35</sup>

Ahora bien, seguridad alimentaria es un concepto complejo con el que se describe una intrincada red de vínculos entre diversos actores sociales que posibilita, entre otras cosas, la disposición de alimentos idóneos, inocuos, y cuyo acceso no representa un obstáculo para hacer efectivos otros derechos.<sup>36</sup> La centralidad de la seguridad alimentaria para la satis-

<sup>33</sup> La disponibilidad significa la existencia material de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada. Por su parte, la accesibilidad, es decir, las posibilidades formales y de facto para aprovechar el alimento, debe ser sustentable y no suponer un obstáculo para el goce de otros derechos.

<sup>34</sup> Cfr. Punto 6 de la Observación general número 12 (el derecho a una alimentación adecuada, artículo 11) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1999.

<sup>35</sup> Véase el punto 7 de la Observación general número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>36</sup> La necesidad de que toda la sociedad participe a fin de lograr la seguridad alimentaria que posibilita la eficacia del derecho al alimento, ha sido recogida en varios artículos del Código Internacional de Conducta sobre el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada; particularmente, en el artículo 10 se expone: “El presente Código se aplica a todos los actores de la sociedad civil, ya sea que ellos actúen como individuos, familias, comunidades locales, u organizaciones no gubernamentales. La participación de todos estos actores es esencial para la plena realización del derecho a una alimentación adecuada;



facción del derecho al alimento queda, en este orden de ideas, fuera de toda duda. De hecho, aquella revela la compleja naturaleza que caracteriza a éste: por un lado, su reconocimiento forja una serie de garantías primarias que coinciden con su faceta justiciable, y, por otro, exige un tipo diverso de medidas que, superando las coordenadas estrictamente formales, favorecen que la sociedad en su conjunto participe en pos de su eficacia.<sup>37</sup>

Precisamente, con relación a estas últimas, la biopiratería adquiere interesantes significados, atendiendo a las objeciones que hace respecto de las patentes biotecnológicas: a través de ellas se intenta mostrar que la patente, particularmente sobre organismos transgénicos, no parece coincidir con los objetivos fundamentales de la seguridad alimentaria, esto es, promover una amplia participación social que garantice la disponibilidad y accesibilidad al alimento, en cumplimiento de un derecho fundamental. Expuesto con otros términos, el concepto de biopiratería advierte que la patente biotecnológica contribuye a la consolidación de una tendencia que concentra las razones para lograr la disponibilidad y accesibilidad de alimentos, en el plano mercantil. En definitiva, esta interpretación, que parte del concepto biopiratería, coloca sobre la mesa el debate acerca de la importancia de las necesidades frente a los intereses, como patrón básico para el aprovechamiento humano de los recursos naturales, y hace notar que la opción por los segundos provoca una instrumentalización de las necesidades básicas, en este caso la de contar con alimentos adecuados, para la obtención de rendimientos crematísticos. Joaquín García Roca explica de manera excepcional la disyuntiva que se intenta evitar con la reticencia a la concesión de patentes biotecnológicas: "...o las necesidades básicas se constituyen en el centro de la agenda mundial, o el único mercado con decisiva expansión será el mercado de los sistemas de seguridad que protegen del *otro*".<sup>38</sup>

Desde esta perspectiva, puede interpretarse que el concepto de biopiratería refuerza una de las más significativas funciones de los derechos

esto incluye mecanismos de movilización social al igual que la participación en la planificación, ejecución, supervisión y evaluación de las políticas públicas relacionadas con el derecho a una alimentación adecuada, conservando su autonomía en su relación con el Estado. Ningún actor de la sociedad civil podrá contribuir, a través de actividades individuales o de otro tipo, a la violación del derecho a la alimentación adecuada".

<sup>37</sup> Cfr. Añón, M., *op. cit.*, nota 29, p. 121.

<sup>38</sup> García Roca, J., "Globalización económica y solidaridad humana", en varios autores, *La globalización y sus excluidos*, Navarra, Verbo Divino, 1999, p. 116.



sociales, que en este sentido toman la forma de inmunidades a favor de las personas respecto del mercado, lo que se conoce como el proceso jurídico de “desmercantilización”.<sup>39</sup> Es decir, la realidad antropológica y las necesidades que fundamentan el reconocimiento de los derechos sociales y motivan la definición de las obligaciones correspondientes, tienen tal importancia que no deben sujetarse a los condicionamientos del mercado para ser satisfechas;<sup>40</sup> lo contrario significaría someter a amplios sectores de población a estados de vulnerabilidad equivalentes a situaciones de coerción, por lo tanto, inaceptables.<sup>41</sup>

Por otro lado y no menos importante, el concepto de biopiratería se vincula a la obligación del Estado de proteger el derecho al alimento, que entre otras cosas supone el deber de impedir que los particulares intervengan negativamente en las actividades a partir de las cuales se dispone y accede al mismo.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> El fenómeno “desmercantilización” se desarrolla cuando un servicio que satisface necesidades básicas de la persona, queda garantizado a través de instituciones públicas u otras instancias comunitarias, de tal manera que el beneficiario no depende de un intercambio mercantil para satisfacer la necesidad en cuestión. *Cfr.* Monereo, J., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Centro de Estudios Sociológicos, pp. 33 y 34.

<sup>40</sup> En opinión de Jesús Ballesteros, esta función de la justicia social, en la que estaría involucrado el concepto biopiratería, permite un acomodo jerárquico entre los distintos derechos, atendiendo a su importancia para la persona: de esta forma la propiedad se entiende subordinada al derecho a la vida. *Cfr.* Ballesteros, J., “Los derechos de los nuevos pobres”, en Ballesteros, J. (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamento, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 141.

<sup>41</sup> Como explica Paulette Dieterlen siguiendo a Onora O’Neill, todas aquellas situaciones en donde de alguna manera se propicia la pobreza, esto es, cuando se condiciona el acceso a bienes con los que son satisfechas necesidades básicas, se lleva a cabo un acto de coerción porque las personas que carecen de lo básico no pueden rechazar aquello que se les ofrece por los que detentan el poder económico y político. En consecuencia, una manifestación clara de la justicia es precisamente la eliminación de estas situaciones de vulnerabilidad que obstaculizan la capacidad de elección de las personas. *Cfr.* Dieterlen, P., *La pobreza: un estudio filosófico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 111.

<sup>42</sup> Tanto la Observación General número 12, como el Código Internacional de Conducta sobre el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada hacen referencia a estas obligaciones. El primero señala, en el punto 27, que “Los Estados Partes, como un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para el pueblo, deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación”. Por su parte, y de manera más detallada el Código estipula en el artículo 9.1 que: “Los Estados se abstendrán de asistir o tolerar la acción de individuos, corporaciones, u otros actores

## V. EL CONCEPTO DE BIOPIRATERÍA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Paulatinamente el concepto de biopiratería se ha incorporado a la dinámica del derecho por distintas vías. En esta oportunidad nos referiremos a dos de ellas, situadas en momentos jurídicos distintos: el litigio y la norma.

Por lo que se refiere a los litigios, la biopiratería se ha empleado en el marco de los procedimientos de concesión de patentes, como un argumento de oposición. Tal vez el caso más conocido y documentado ha sido el de las patentes sobre procesos industriales vinculados con la explotación del Árbol del Neem (*Azenderaque índico*).<sup>43</sup> En 1995 se presentó un recurso de oposición ante la Oficina Europea de Patentes para que este organismo negara la concesión de la patente sobre un método para combatir las infecciones fungosas en las plantas mediante un aceite hidrófobo extraído del Neem, solicitada por la compañía W. R. Grace en coparticipación con el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos. Entre otros argumentos de oposición, se quiso hacer explícito un efecto socioeconómico negativo al señalar que la concesión de la patente, al menos de forma colateral, suscitaba un monopolio indirecto de demanda que provocaría el encarecimiento de un bien que, previamente a la concesión de la patente, era de disposición gratuita. Por otro lado, también se alegó que el efecto fungicida de los extractos hidrófobos de las semillas del Neem, constituía un saber conocido y empleado comunitariamente desde tiempo atrás como repelente de plagas, como medicina para uso humano y en veterinaria, y como cosmético. Con apoyo en diversas pruebas, se defendió la idea de que la solicitud de patente en cuestión carecía de dos requisitos estatutarios fundamentales, a saber: el de novedad

no estatales que puedan privar a las personas, ya sea dentro o fuera de sus respectivas jurisdicciones, del acceso a una alimentación adecuada. Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias para evitar que los individuos, las corporaciones, u otros actores no estatales, puedan obtener beneficios pecuniarios o ventajas de cualquier tipo al interferir con ejercicio del derecho a una alimentación adecuada, incluso si esa acción ha tenido lugar en otro país. Los Estados tienen la obligación de prohibir tales actos y de sancionar a los responsables de los mismos. Las empresas, incluyendo las corporaciones transnacionales, deben estar sometidas a regulaciones tanto en el plano nacional como en el internacional, asegurando que sus actividades no afecten adversamente el acceso a la alimentación, los medios para adquirirlo, o los recursos para producirlo. Las empresas deben respetar el derecho a una alimentación adecuada”.

<sup>43</sup> La información sobre este caso se toma de Wilson, K., “Safe seeds”, *GeneWatch*, vol. 13, núm. 1, 2000; y de documentos informativos de la página web: <http://www.grain.org>.

y el de no obviedad o paso creativo. Atendiendo a algunos de los argumentos de la parte opositora, la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes centró la litis en los alegatos formales, y, en este sentido, señaló que la evidencia presentada a lo largo del procedimiento del recurso de oposición indicaba que los rasgos distintivos de la patente objeto del litigio habían sido revelados a la luz pública con anterioridad a la presentación de la solicitud, de tal manera que el procedimiento industrial, cuya protección se solicitaba mediante una patente, no actualizaba plenamente la hipótesis jurídica de no obviedad o paso creativo del invento.

Desde nuestro punto de vista, este precedente cobra especial relevancia por el hecho de haber motivado una actitud en la Oficina Europea de Patentes más receptiva a los argumentos asociados al concepto de biopiratería, principalmente la existencia de un conocimiento comunitario sobre el aprovechamiento de un organismo, que debe ser tomado en cuenta como referencia de una invención biotecnológica.

Asimismo, es interesante notar cómo se va formando una jurisprudencia sobre alegatos que giran en torno al concepto de biopiratería, y cómo éste se complementa con figuras procesales como los denominados “intereses difusos”.<sup>44</sup> Efectivamente, en esta clase de controversias e incidentes de oposición no son reivindicados una propiedad o un interés individual claramente definido, sino que el reclamo resulta, dicho con palabras de Manuel Lozano-Higuero, de una síntesis y cotitularidad concurrentes hacia los “bienes de la vida”: los adecuados para la satisfacción de las necesidades básicas, tanto en el ámbito personal como en el colectivo.<sup>45</sup> Así, cuando la instancia competente atiende los alegatos como los basados en el concepto de biopiratería, puede decirse que en alguna forma se convierte en una sede donde no sólo resuelve cuestiones meramente contenciosas, sino que facilita el acceso de los movimientos sociales al foro público e institucional. Esto queda confirmado si atendemos a las causas

<sup>44</sup> El interés difuso puede definirse como aquel bien jurídicamente recogido, que no puede ser atribuido a un sujeto o conjunto de sujetos identificables singularmente, sin que esta carencia sea un obstáculo para que adquiera efectividad práctica, la cual se da, principalmente, a través de la atribución de una acción jurídica, inspirada en el derecho de participación, más que en el litisconsorcio necesario. *Cfr.* Hernández, M., *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 34 y 35.

<sup>45</sup> *Cfr.* Lozano-Higuero, M., *La protección procesal de los intereses difusos. Intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos, el acceso a la R. T. V.*, Madrid, ed. particular, 1983, p. 161.

que más han influido en la emergencia de esta categoría jurídica de intereses difusos, y a los que Lozano-Higuero hace referencia en su obra ya citada; tales factores causantes han cristalizado, nos dice este autor,

...en las progresivas aspiraciones y demandas respecto de unos determinados índices de calidad en los bienes sociales: la vida, precipitada también en los planos ecológico o ambiental, así como en el orden al uso y consumo de bienes y servicios, públicos y privados; y de manera peculiar, en relación a la igualdad material, a veces incluso formal, de los grupos sociales, económicos, culturales, étnicos y religiosos.<sup>46</sup>

Otro lugar que viene recibiendo influencias de los argumentos vinculados al concepto de biopiratería, aunque a un ritmo significativamente menor, es el reservado en diversos documentos internacionales que se refieren al desarrollo de la biotecnología, para definir el estatuto jurídico de sus resultados. Es interesante observar que en esta sede se manifiesta paulatinamente con mayor fuerza la convicción de que la propiedad privada no es la única vía de estímulo para el avance tecnológico. Una iniciativa pionera en este sentido fue la Declaración de Rishikesh, auspiciada por varias organizaciones no gubernamentales e institutos de investigación agronómica y socioeconómica, publicada en 1999. Como sostienen Robert Brac de la Perrière y Franck Seuret, varios de sus principios y propuestas se inspiran en el concepto de biopiratería, sobre todo cuando se manifiesta un rechazo a cualquier forma, bien sea institucional o tecnológica, que obstaculice y confisque la función germinal de las semillas para la agricultura: "...la semilla pertenece a los agricultores, forma parte de su sustento; no así de las corporaciones que intentan negociar y obtener ganancias a través del tráfico y la especulación".<sup>47</sup>

En el ámbito institucional pueden citarse algunos ejemplos que si bien no hacen suyos de manera directa los argumentos vinculados al concepto biopiratería, no dejan de considerar los efectos socioeconómicos atribuibles a la forma en que se proteja un desarrollo biotecnológico concreto. Por ejemplo, en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se reconoce la necesidad de llevar a cabo investigaciones sobre los efectos socioeconómicos

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>47</sup> Brac de la Perrière, R. y Seuret, F., *Brave New Seeds. The Threat of gm crops to farms*, Londres, Zed Books, 2000, p. 6.

de los organismos vivos modificados, especialmente en las comunidades indígenas y locales.<sup>48</sup> Más recientemente, en la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO se manifiesta como objetivo de la propia declaración, el acceso equitativo a los adelantos científicos y tecnológicos, a través de una circulación amplia y aprovechamiento expedito de los beneficios que susciten dichos adelantos.<sup>49</sup> Entre los principios que la constituyen, y concretamente el relacionado a la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad, se reconoce la importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, teniendo en cuenta el valor del saber tradicional.<sup>50</sup>

## VI. CONCLUSIONES

Hasta el momento hemos observado cómo por razón de su origen, el concepto de biopiratería adquiere un sentido crítico profundo en la medida en que, de alguna forma, cuestiona dos tendencias ampliamente extendidas en la cultura de nuestro tiempo: la privatización y la tecnificación.

A partir de este significado básico, hemos intentado identificar algunos *loci* jurídicos más concretos. De particular relevancia, en este sentido, es la crítica del concepto de biopiratería a la concesión de patentes sobre organismos transgénicos, que puede entenderse como base de un argumento que apunta hacia la renovación en la forma de interpretar la idoneidad de las normas de propiedad intelectual, para definir el estatuto jurídico de los diversos productos del avance en la biociencia y en la biotecnología.

Por otro lado, en el plano de la justicia social y del derecho al alimento, la biopiratería es una idea que ayuda a comprobar la delicada y compleja red de vínculos que se generan en torno a la alimentación humana, y pone de manifiesto el riesgo de limitar estos vínculos a las relaciones económicas de naturaleza exclusivamente mercantil.

En el campo de la práctica jurídica, el concepto biopiratería ha tomado un papel opositor cuyo objetivo, a nuestro juicio, es el enriquecimiento de los criterios del intérprete del derecho de tal forma que, cuando delibera sobre el estatuto jurídico de los desarrollos biotecnológicos, no se

<sup>48</sup> *Cfr.* artículo 26, punto 2.

<sup>49</sup> *Cfr.* artículo 2o., vi.

<sup>50</sup> *Cfr.* artículo 17.

limite a considerar sólo los datos vinculados a la lógica económica, y, en cambio, tenga en cuenta otras realidades igualmente importantes, como por ejemplo, la naturaleza comunitaria del conocimiento, o, bien, las exigencias de la seguridad alimentaria, que fueron someramente examinadas en estas páginas.