

*PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD, CHOQUE DE
INTERESES EN LA COMUNIDAD ANDINA*

STALIN ANTONIO BALLESTEROS GARCIA

*PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
MAESTRIA RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ
2005*

*PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD, CHOQUE DE
INTERESES EN LA COMUNIDAD ANDINA*

STALIN ANTONIO BALLESTEROS GARCIA

TESIS

Director

Oscar Rene Martinez

Director Maestría Relaciones Internacionales

Benjamín Herrera

*UNIVERSIDAD JAVERIANA DE COLOMBIA
MAESTRIA RELACIONES INTERNACIONALES*

BOGOTÁ

2005

Nota de aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá, julio de 2005

DEDICATORIA

Por y para Sonia E, la fuerza mas grande que he podido
Percibir y quien ha dado todo lo posible
Para que esto sea posible.

AGRADECIMIENTOS

A Stefany por su sacrificio, a mi viejo por su entrega, a Shony P por su apoyo.

A mis amigos de la maestría por su compañía; a mis amigas de MEL por hacerme parte de ustedes.

A Gunn, por todo lo que hiciste por mi; a Pacho mi tutor y Mahgub por ser mi compinche.

A Benjuí, compinche y secuaz de este atentado.

En especial a mi mami Kris, quien dio todo y mas de lo que podía por apoyarme y nunca me dejo rendirme, al igual que mis hermanas adoptivas.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	3
1. MARCO TEORICO	14
2. BIODIVERSIDAD Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN Y EL NUEVO ORDEN MUNDIAL	25
2.1. LA GLOBALIZACIÓN Y ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL	26
2.2. CAÍDA DEL MURO Y TRILATERALISMO DE LA ECONOMÍA GLOBAL	29
2.3. GLOBALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA BIODIVERSIDAD	31
2.3.1. BIODIVERSIDAD.	31
2.3.2. PROPIEDAD INTELECTUAL.	34
3. NORMATIVIDAD DE LA COMUNIDAD ANDINA EN BIODIVERSIDAD Y DPI	41
3.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPCIÓN DE POLITICAS COMUNES	42
3.2. DECISIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD	45
3.2.1. ESTRATEGIA DE BIODIVERSIDAD ANDINA	45
3.2.2. RÉGIMEN COMÚN DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES	47
3.2.3. RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS.	49

3.2.4. RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL	50
3.3. REFLEXIONES SOBRE LAS DECISIONES EN DPI Y BIODIVERSIDAD	51
4. BIODIVERSIDAD Y PROPIEDAD INTELECTUAL CHOQUE DE INTERESES EN LA COMUNIDAD ANDINA	54
4.1. ELEMENTOS OBJETO DE APROPIACIÓN.	54
4.2. BIOPIRATERÍA Y APROPIACIÓN DE RECURSOS Y CONOCIMIENTOS.	58
4.3. COMUNIDAD ANDINA, CHOQUE DE INTERESES.	60
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFIA	67
WEBGRAFIA	71

INTRODUCCION

La tendencia globalizadora en la que nos encontramos insertos, ha generado una agenda global, a la vez un proceso de inclusión de temas de muy diferentes orígenes que de una u otra forma están relacionados con el comercio. Este proceso tiene sus inicios en el cambio del orden internacional a principios de los años noventa como resultado del fin de la Guerra Fría.

Al terminar el orden bipolar posterior a la segunda Guerra Mundial, protagonizado por Estados Unidos (EE.UU.) y por la Unión de Republicas Soviéticas Socialistas (URSS) y con la caída del comunismo, el sistema internacional sufre un cambio vertiginoso en unos pocos años. El capitalismo se convierte en la única vía de desarrollo económico, para los países en vías de desarrollo o subdesarrollados; al finalizar el enfrentamiento entre estos dos sistemas y lograr demostrar según los vencedores, la inviabilidad e insostenibilidad del sistema económico comunista¹.

En este orden de ideas, se encuentra que ese cambio va de un bipolarismo militar, económico y político, a un unilateralismo militar y un multilateralismo político y

¹ A pesar que aun existían otros países comunistas como: (China, Cuba, Corea N Vietnam), por ser la URSS la potencia que representaba el comunismo, se considera que esta fue la derrota del mismo

económico. Estados Unidos es a grandes rasgos la principal potencia armamentista del planeta; no obstante, en el plano económico comparte su posición de poder con países y bloques de otras regiones del globo; De allí que se encuentre a la UE, con Alemania a la vanguardia, en el continente europeo e incidencia en el africano, mientras que Japón y China² gozan también posiciones de líderes en el Asia.

De cualquier forma este multilateralismo de poder, obedece a un unilateralismo del sistema capitalista, pero en su etapa de mayor incidencia y ambición internacional en búsqueda de establecerle como el sistema económico de todos los países y que ahora se conoce como globalización.

El principal exponente y promotor de la globalización es EE.UU., debido a que este proceso obedece al actuar en su política exterior, lo que inició con la doctrina Reagan y luego Clinton fortaleció durante sus gobiernos, el imperialismo democrático; el cual consiste en extender a todos los países un sistema político y económico que asegure la protección de sus intereses. Por tanto que, EE.UU. promueva la democracia representativa y el libre mercado al resto de países del globo, bien sea de manera pacífica o bélica. De tal manera que es evidentemente

² Europa Occidental y Asia Pacífico concentran aproximadamente el 52% del PNB y el 60% de las exportaciones del mundo. *VIERIA POSADA EDGAR. Presentación sobre acuerdos comerciales. Universidad Externado de Colombia. 2002. Presentación sobre mecanismos de integración en América Latina. 2004. Univ. Javeriana.*

claro que fuese el promotor del Consenso de Washington que conllevo a la apertura de las economías latinoamericanas y que además propusiere el Área de Libre Comercio de las Américas ALCA a principios de los años noventa bajo el mecanismo de cumbres³. Pero como ninguna otra en el ámbito multilateral, la lucha mas fuerte fue la de lograr crear la Organización Mundial de Comercio (OMC) y dejar atrás el Acuerdo General de Comercio y Aranceles (GATT por sus siglas en Ingles).

En la Ronda Kennedy y Tokyo ya se había adelantado en temas como servicios, inversión y Propiedad Intelectual, pero al establecerse la OMC ingresan con mucha mas fuerza a la orbita de negociación comercial internacional; temas que caracterizan los tratados de libre comercio de segunda generación y que se han convertido en los nuevos intereses de los países desarrollados o del norte en los países en vía de desarrollo y subdesarrollados o del sur.

Determinados intereses de los países desarrollados en esos temas, es evidente a que su modelo capitalista postindustrial favorece la economía del conocimiento y la tecnología, por ello además, de ser insertos en la agenda multilateral y regional comercial, todo avance en la agenda en temas relacionados con el desmonte de

³ El sistema de cumbres evidencia de manera clara la búsqueda por parte de Estados Unidos de establecer en toda la región, un marco de las relaciones comerciales, económicas y políticas acorde a sus intereses.

aranceles y acceso a mercados iban de la mano con una mayor cobertura y aceptación de los nuevos temas por parte de los países del sur.

En lo concerniente a la protección a los derechos de Propiedad Intelectual⁴, no nace con la OMC, de hecho viene de siglos atrás pero en el siglo XX se fortalece con la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), agencia especializada de las Naciones Unidas y la cual tiene bajo su jurisdicción los diferentes tratados de protección de Propiedad Intelectual y fue creada para promover la protección de la Propiedad Intelectual en el mundo a través de la cooperación de los Estados, promover la creatividad intelectual, facilitar la transferencia de tecnología a países en desarrollo entre otros⁵.

Basado en lo anterior, la OMPI no reconocía la interrelación entre comercio y Propiedad Intelectual y por ende no protegía de forma propicia los intereses de las compañías que basaban su actividad económica en la Propiedad Intelectual, empresas como las dedicadas a la producción de medicamentos o tecnología.

⁴ Propiedad intelectual (PI) es utilizada con frecuencia como nombre colectivo para denominar a derechos tales como patentes, marcas comerciales, secretos comerciales, derechos de autor, derechos de los fitomejoradores, etc. La PI hace referencia a derechos privados otorgados por una autoridad oficial a los 'titulares' de la PI por un plazo especificado de manera que puedan controlar si otras personas o instituciones utilizan o no sus ideas o innovaciones y en qué circunstancias lo hacen. En Centro internacional de investigaciones para el desarrollo http://web.idrc.ca/es/ev-41457-201-1-do_topic.html

⁵ Baccera R, Manuel, La propiedad intelectual en transformación. IIJ- UNAM, México 2001 p. 28

Por ello se emprendió una campaña para vincular a la última ronda de negociación del GATT, un nuevo acuerdo de propiedad intelectual en el contexto de las negociaciones comerciales por parte de una alianza de la comunidad de negocios de Estados Unidos, Europa y Japón. De dicha labor nace el Acuerdo de Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que tiene como objetivo fundamental, “fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de Propiedad Intelectual y velar por que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculo al comercio legítimo”⁶. Dada la necesidad de administrar lo relacionado con propiedad industrial al interior de la OMC, se llegó a un acuerdo entre la OMPI y la OMC, para que la primera en nombre de la segunda administrara el ADPIC. Pero con el transcurrir del tiempo ha surgido la necesidad, para algunos, de extender la capacidad de protección mas allá de lo acordado en los ADPIC’s, esos avances se han pretendido establecer en acuerdos por fuera de los ADPIC’s y se les conoce como ADPIC’s plus.

Al interior de los ADPIC’s hay un sinnúmero de asuntos relevantes para el estudio de las Relaciones Internacionales, pero de lo importante por relevar es la transversalidad de los mismos. La Propiedad Intelectual, de distintas formas, bien

⁶ Texto acuerdo ADPIC; en www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agml_s.htm

sea en nuevas o expresiones sui generis, interactúa de manera directa e indirecta con otros temas de interés para los Estados como la salud pública, la identidad cultural, la agricultura, la transferencia de tecnología, la competencia, y la biodiversidad, entre otros. Por ello no es nada extraño que este tema ocupe tanta importancia en las negociaciones de acuerdos comerciales multilaterales como el de los ADPIC's o regionales y bilaterales tipo ALCA y TLC's.

En ese contexto, en la década de los noventa e inicios del presente siglo es evidente que la globalización y la privatización es el norte de la actuación de los Estados. Basados en que la teoría indica que la globalización y el comercio propician crecimiento económico, generan mayor prosperidad y nuevas oportunidades, (Las exportaciones mundiales de bienes y servicios prácticamente se triplicaron entre los años 70 y 1997; La inversión extranjera directa superó los 400.000 millones de dólares en 1997, siete veces el nivel de los años 70)⁷, Sin embargo, la disparidad entre la pobreza y la riqueza es cada vez mayor, tanto dentro como entre países y regiones. Hasta ahora, los beneficios de la globalización han sido desiguales. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) afirma que el 82% del crecimiento comercial de las exportaciones y el 68% de la inversión extranjera directa corresponden a la quinta parte de los habitantes de los países más ricos. La quinta parte inferior de la

7 United Nations Human Development Report 1999, Oxford University Press, p.25.

humanidad, que vive en los países más pobres, representa solamente el uno por ciento, mientras que millones de personas se integran y se benefician por las nuevas tecnologías de conocimiento y comunicación como Internet, otros están aislados y marginados⁸.

El debate político sobre propiedad, conservación e intercambio se ha extendido a la Biodiversidad. En los últimos años se ha visto un gran avance en la investigación y el desarrollo agrícola, sobretodo desde lo privado, lo que ha estimulado al accionar comercial de este renglón y a la búsqueda cada vez mayor de la protección de sus avances como ya se mencionó antes.

Sin embargo, la discusión sobre Propiedad Intelectual y biodiversidad debe analizarse al igual desde el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) y su interacción con el ADPIC, pues es el instrumento jurídico sobre biodiversidad más importante en el espectro internacional, el cual brinda unas líneas de acción para una adecuada conservación, uso y manejo de la biodiversidad.

El tratado reconoce la soberanía de los Estados sobre sus recursos, pero a su vez le solicita a los Estados conceder “libre” acceso a los recursos genéticos⁹, para ser aplicados a la investigación y utilización de sus recursos en el ámbito

⁸ Ibíd. p.25

internacional. Ante tal situación es evidente una inequidad en el flujo norte - sur de recursos financieros y tecnología, versus, el flujo sur – norte de diversidad biológica. Pues se establece una relación de balanza de biodiversidad por el sur y ganancias y biotecnología por el norte y se dice que la ecuación es igual¹⁰. Sin embargo, la ecuación es favorable para los países del norte pues obtienen grandes ganancias por la mercantilización de la biodiversidad propiedad del sur en el norte. Además de acceder a los recursos del sur de manera indebida como la biopiratería y exigiendo derechos de propiedad intelectual sobre recursos y conocimientos que pertenecen a los Estados o a comunidades indígenas, afro y demás; que ameritan un mecanismo de protección sui generis distintos a los establecidos en la OMC.

Dado lo anterior, se encuentra en la Comunidad Andina, dentro del marco del proceso de integración subregional, la adopción de una Política Exterior Común, que actuaría en tres áreas; una política, una económica y una cultural, donde en el área económica quedaría incluido los derechos de Propiedad Intelectual y la protección a la Biodiversidad, aunque en estos temas ya habían avances desde la década de los noventa.

⁹ VÉLEZ, Germán. Derechos colectivos sobre la biodiversidad vs. Comercio global. Grupo Semillas Bogotá 2005. p. 2

¹⁰ Bravo v Elizabeth. La ley de propiedad intelectual, biodiversidad y contradicción entre explotación de recursos no renovables y biodiversidad, Acción Ecológica. Quito 2002 Pág. 5

En ese contexto la legislación interna de la Comunidad Andina en lo relacionado con la Propiedad Intelectual y la Biodiversidad, queda sustentado bajo la decisión 345, que trata el régimen común de protección a los derechos en obtenciones vegetales; la decisión 391, del régimen común sobre acceso a recursos genéticos; la decisión 486 que hace referencia a la propiedad industrial y la decisión 523 sobre Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.

Esta legislación se ha caracterizado por estar al día con lo establecido en los acuerdos multilaterales como el CDB, la OMC y ADPIC. Tal posición ha permitido defender la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, pero a la vez tiene sentado la no posibilidad de patentabilidad de plantas, animales y procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos¹¹, es decir, excluye cualquier posibilidad de patentamiento de la materia viva tal y como se encuentra en la naturaleza.

De igual forma en la decisión 391, establece la propiedad del Estado sobre sus recursos genéticos y productos derivados. Esta decisión se sustenta en la consideración de los recursos genéticos y productos derivados como bienes de dominio público, es decir, inalienables, imprescriptibles e inembargables: en otras

11 Artículo 20, Decisión 486 de 2000, www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.htm

palabras dichos recursos no pueden ser sujetos de propiedad privada; a la vez reconoce los derechos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y locales en lo concerniente a conocimientos tradicionales y biodiversidad.

En el transcurso de la presente investigación se intentará demostrar que el *sistema de Derechos de Propiedad Intelectual legitima la apropiación indebida de los conocimientos y recursos relacionados con la biodiversidad con el propósito de ser comercializados en el mercado internacional por empresas multinacionales.*

La anterior hipótesis se pretende demostrar desde un choque de intereses existente entre una mayor protección en el sistema DPI y quienes la pretenden y, el como afecta a los Estados, la sociedad, así como, las condiciones internas de la Comunidad Andina en lo político, económico, social y cultural.

En ese orden de ideas, debe iniciarse con un recorrido en el desarrollo de la globalización y como se contextualiza en lo concerniente a la Biodiversidad y la Propiedad Intelectual en el plano multilateral, estudiando mas a fondo el CDB, el ADPIC y la interacción de los mismos. Posteriormente se abordará el análisis de la normatividad comunitaria andina en los temas de análisis para entrar a estudiar el choque de intereses presente en la problemática de estos al interior de la Comunidad Andina.

Por ultimo se exponen unas reflexiones a manera de conclusión, propendentes a entregar unas bases explicativas a la problemática de la investigación.

1. MARCO TEORICO

La protección a los derechos de propiedad intelectual, busca darle al titular de los mismos el monopolio del uso sobre el activo protegido. Los derechos de propiedad intelectual se crean porque constituyen la forma de control sobre la capacidad económica de las creaciones de la mente.

Los DPI se dividen en dos ramas principales: La primera son los derechos de autor y copyright. Protege al autor y/o titular de los derechos, contra la explotación económica no autorizada de su obra, y contra cualquier uso no consentido de la misma. La segunda es la propiedad industrial, en este se incluyen las patentes, los diseños industriales, el trazado de circuitos integrados, las marcas entre otros, que crea una empresa o comerciante. En general se protege al titular del derecho contra la competencia desleal de otros comerciantes o productores y contra todo uso no autorizado del activo protegido. De los temas, el de propiedad industrial, es el que concentra la atención de este documento pues es el que se relaciona con la protección derivada de la Biodiversidad, sean estos bienes o servicios, contra todo acto de fabricación o explotación comercial no autorizada por el titular de los derechos.

La normatividad internacional para efectos de la investigación se divide en dos

esferas, lo multilateral y lo regional. En lo multilateral se erige con el ADPIC y el CDB. Mientras que en lo regional se rige en la normatividad andina, que intenta cumplir con la aplicación de lo multilateral al interior de la comunidad.

En ese contexto, se plantea que el enfoque liberal de las teorías de las relaciones internacionales, explica de manera más adecuada el tema de estudio de esta investigación. Pues acepta que las relaciones internacionales evolucionan mediante pequeños cambios, los cuales se basan en la creación y fortalecimiento de lazos que hacen cada vez más interdependientes a los países, se usa una metodología de mutuo beneficio donde lo más importante es elevar el nivel de riqueza de las naciones, evitar la violencia y fortalecer la capacidad vinculante de las organizaciones internacionales, como método mediante el cual los estados defienden sus intereses. Por el contrario, para los realistas los aspectos económicos y de comercio internacional sólo son importantes como fuente de poder para los estados que logren controlarlos. Se entiende con una visión realista que los estados son más proclives al proteccionismo cuando no logran imponer sus condiciones a los demás.

De las teorías al interior del enfoque liberal se expone la interdependencia compleja, que entre sus características, Keohane y Nye señalan la existencia de canales múltiples que conectan a las sociedades y que se expresan en relaciones interestatales, transgubernamentales y transnacionales, como los foros

multilaterales de la OMC, el CDB y el ADPIC.

La existencia de los canales múltiples ha sido impulsada por el desarrollo progresivo de los mecanismos de cooperación y de integración económica y, también, por la aparición de circuitos de acción derivados del desarrollo de las modernas tecnologías a nivel computacional y de los medios de comunicación cuya actividad trasciende las fronteras de los Estados-naciones.

Dadas las abundantes posibilidades de desarrollo tecnológico en los sectores relacionados con la biodiversidad (alimenticio, farmacéutico, etc.), que brindan a su vez sendas posibilidades de explotación comercial, en alimentos, fungicidas, plaguicidas, vacunas etc. ha surgido una búsqueda por parte de las empresas multinacionales y los gobiernos de que son parte, por cubrir con DPI todos los aspectos relacionados con la biodiversidad, para así asegurar las ganancias de los negocios de estas empresas y por ende la constante investigación e innovación.

La mayor interconexión entre las sociedades del planeta que la globalización ha traído consigo y sus efectos económicos, políticos, ecológicos y culturales explican la situación actual de los DPI y la Biodiversidad, desde la óptica de la existencia de los canales múltiples ha sido impulsada por el desarrollo progresivo de los mecanismos de cooperación y de integración económica y, también, por la aparición de circuitos de acción derivados del desarrollo de las modernas

tecnologías a nivel computacional y de los medios de comunicación cuya actividad trasciende las fronteras de los Estados-naciones. La creación de una red de organizaciones internacionales que asumirían asuntos concretos, generando un sistema de transacciones, encargado de satisfacer, con la colaboración de los gobiernos estatales, las necesidades de los ciudadanos. Así, surgiría entre los Estados, la conciencia de estar vinculados a los demás por una red cada vez más densa de intereses en común. Por ende, las relaciones se dan en el marco de una interdependencia compleja, caracterizada por múltiples canales de conexión entre las sociedades; una ausencia de jerarquía entre los temas tratados entre las mismas, y la abstención del uso de la fuerza¹².

De tal manera es evidente como esta teoría encierra la interacción de los actores desde una mirada económica, incluyendo aspectos más específicos al interior como los DPI y la Biodiversidad. Sin embargo es necesario resaltar que lo enmarca desde lo multilateral y lo regional, por los aportes que brinda sobre la integración.

El modelo de integración más utilizado enfatiza el rol de los factores económicos, en cuya base están factores culturales y políticos que tienen una realidad e importancia propias. La interacción de los factores económicos y no materiales es

¹² KEOHANE Robert o.; NYE, Joseph s. Poder e Interdependencia, Buenos Aires, 1998. Pág. 39

lo que en última instancia determina si el proceso integrador o desintegrador triunfará¹³. Por lo tanto, hay que reconocer que aunque se hable de integración económica el punto de partida es político¹⁴. Dándose una relación de continuidad entre todos los ámbitos.

El resultado final de un proceso de integración política es el de una nueva comunidad política, sobreimpuesta sobre las comunidades políticas preexistentes¹⁵, en este caso los Estados. Así, los actores que deciden participar en el proceso es debido a que consideran q a través del mismo pueden satisfacer mejor sus intereses en una organización mayor. Cuando es efectivamente aprovechada como una estrategia, puede ayudar a obtener las aspiraciones del desarrollo doméstico de países individuales al inducir a una participación más equitativa como región en el sistema global¹⁶.

Por consiguiente, la integración no es un objetivo o fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del logro de los intereses estatales. Según Bela Balassa “la integración (...), no es otra cosa que el programa escalonado de eliminación de las

13 GILPIN. «Three Models of the Future», International Organization, vol.29, núm.1, 1974, p. 851

14 A. EL-AGRAA, «The Theory of Economic Integration» en A. EL-AGRAA (ed), Economic Integration Worldwide, St. Martin's Press, New York, 1997 p.6

15 Haas, E.B. The Uniting of Europe. Stanford: Stanford University Press 1968 p.23

16 A. BRYAN, «The Integration Movement in Latin America. Theory, Process, Trends and Options» en A.BRYAN y L. DEMBINSKI (eds), Regional Comparative Experience and Prospects , Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1990, p. 31

barreras artificiales a los intercambios de bienes y a los movimientos de factores productivos”¹⁷. A su vez la integración como estado o situación es imagen final a la que accede una vez lograda la abolición de las varias formas de discriminación entre las economías nacionales participantes; igualmente señala que “la integración económica es un proceso, en cuyo caso incluye medidas dirigidas a abolir la discriminación existente entre unidades pertenecientes a diferentes países, también la define como una situación o estado (de cosas), en que “La integración debe representarse por la ausencia de diversas formas de discriminación entre economías nacionales”¹⁸. Las modalidades o etapas de integración planteadas por Balassa son 5 y se añade el Área o Zona de Preferencia Arancelaria la cual es una etapa preliminar, referenciando la definición de Ricardo Basaldúa¹⁹. El análisis desde las modalidades de integración permite entender la situación actual en lo referente a los DPI y la Biodiversidad al interior de la Comunidad Andina.

El Área o Zona de Preferencia Arancelaria²⁰, es cuando dos o más países se conceden entre sí una serie de ventajas aduaneras, no extensibles a terceros, debido a la suspensión internacionalmente aceptada de la cláusula de nación más

17 BALASSA, Bela. "Teoría de la Integración Económica"; Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana (UTEHA); México D.F. 1964; p.2.

18 Ibíd. p.2

19 BASALDÚA, Ricardo. X MERCOSUR y derecho de integración, Buenos Aires. 1999. p.14

favorecida.

La Zona De Libre Cambio O Comercio²¹ constituye un acuerdo de liberalización programada del comercio de mercancías entre los países signatarios. Las dos características esenciales de este tipo de esquema son. Primera, la liberalización debe abarcar necesariamente lo sustancial del comercio y segunda, el programa de liberalización no puede extenderse indefinidamente, sino que debe alcanzar su objetivo en un término "razonable". Estas se dividen en dos: de primera generación y de segunda generación. Las primeras se circunscriben al intercambio de mercancías, bienes; mientras que las de segunda generación, incorporan además inversión, servicios y propiedad intelectual. Ejemplo de ello es el NAFTA y los TLC's que se negocian entre países andinos y EE.UU.

La Unión Aduanera²² es definida como una zona de libre comercio a la que se adiciona la concertación de políticas comerciales externas comunes. De modo que los países miembros de una unión aduanera unifican su política comercial internacional, en primer lugar mediante un arancel externo común, pero también mediante el conjunto de las políticas comerciales y administrativas que se requieran para esa unificación (código aduanero, percepción y distribución de las

²⁰ *Ibíd.*, p.14

²¹ *Op cit.* Balassa Bela, p.2

²² *Ibíd.*, p. 3

rentas aduaneras, adopción uniforme de todas las medidas para-arancelarias y no-arancelarias en el comercio frente a terceros países, etc.) entre esa uniformidad de normas al interior de esta modalidad integrativa, se circunscribe la normatividad andina respecto a DPI y Biodiversidad en las decisiones que ha emitido sobre ello.

En el Mercado Común²³, además de uniones aduaneras, requieren para su propio perfeccionamiento, la profundización de las respectivas zonas de libre comercio, sumando a la libre circulación de bienes, la de los factores de producción: capital y trabajo. Esta profundización define precisamente al "mercado común". Los mercados comunes se caracterizan esencialmente, por la incorporación de las uniones aduaneras de un régimen de armonización de políticas macroeconómicas. La divergencia es irrelevante desde el ángulo de los compromisos multilaterales, pues la profundización de las uniones aduaneras no está sujeta a nuevas regulaciones.

Unión Económica²⁴ es la integración de las economías de uno o más estados, mediante el desarrollo de políticas económicas comunes. Una unión económica crea un mercado común, así como los aranceles externos comunes, cuida del libre movimiento del capital y de mano de obra, armoniza los impuestos y los subsidios

²³ ibid, p.4

²⁴ ibid, p. 4

que afectan el comercio dentro de la región, y trata de lograr una consonancia general entre las políticas fiscales y monetarias.

Mientras, Unión Total es la culminación del proceso de integración, donde los países ceden su soberanía a un ente supranacional pero no solo en lo concerniente a lo económico – comercial sino que delegan su capacidad de decisión en lo concerniente al manejo del estado.

La búsqueda de los Estados por estos bloques, obedece al encontrar solución a sus necesidades en lo económico, político y social, soluciones que en solitario no podría alcanzar. Así, ante la supuesta incapacidad del Estado de satisfacer las necesidades básicas del interés nacional, los Estados ceden su autonomía y soberanía a una supranacionalidad institucionales la que se propende por la satisfacción de las necesidades del interés general de la comunidad de los Estados miembros.

Dado que el proceso de integración es progresivo y dinámico, en cada estadio se van alcanzando y concretando temas que propenden por una mayor integración de los Estados, restringiendo su autonomía y cediéndola al ente supranacional. La Comunidad Andina, dentro de esa lógica ha desarrollado una normatividad comunitaria que propende por una adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual, a la vez que busca la forma de proteger la biodiversidad con

una visión de desarrollo auto sustentable, enmarcada en la normatividad andina de Propiedad Intelectual y la estrategia de Biodiversidad Andina.

En ese sentido, la protección de los DPI y la biodiversidad obedece directamente a la interacción de factores expuesta por la interdependencia compleja, que como plantea Edgar Vieira:

“Lo que en su momento fue una explicación restringida de los hechos correspondientes al surgimiento del Mercado Común Europeo en el escenario de Europa Occidental, hoy corresponde al crecimiento nunca vistos de compromisos de integración económica que ponen en interacción a los agentes económicos, sociales y políticos de grupos de sociedades, borrando sus fronteras económicas. (...) en el plano de las relaciones interestatales, a la conformación de una gran agenda internacional diversificada, en la cual son cada vez mas los temas considerados por organizaciones internacionales, varias de ellas supranacionales, con acuerdos de proyección mundial sobre nuevos temas como Propiedad Intelectual, servicios, comercio electrónico(...) entre otros”²⁵.

Igualmente el profesor Vieira, citando a Keohane y Nye, recalca la importancia de analizar estos planteamientos desde las condiciones asimétricas de las relaciones

25 Vieira P, Edgar, La integración de América Latina: del congreso anfictionico de Panamá en 1826 a una Comunidad Latinoamericana o Sudamericana de Naciones en el año 2010. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, p.125

entre los países en desarrollo y desarrollados.

2. BIODIVERSIDAD Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN Y EL NUEVO ORDEN MUNDIAL

Actualmente el mundo se encuentra bajo una serie de cambios constantes, reorganizando sistémicamente el orden mundial en lo económico, político y social. Cada vez más países son dependientes del comercio internacional y la cooperación internacional²⁶.

Dada la multidimensionalidad de la globalización, resulta difícil llegar a establecer una definición concreta sobre la misma, sin embargo Hugo Fazio permite entender más el término desde la comparación con mundialización y su concepción anglo, a diferencia de la palabra “mundialización”, como existe en diversas lenguas latinas, que hacen referencia a una dimensión geográfica, en inglés remite explícitamente a una filosofía globalizadora, es decir, a la idea de una unidad totalizante o unidad sistémica. La empresa global es una estructura orgánica en la que cada parte está destinada a servir al todo²⁷. Pero para objeto de esta investigación se considera más apropiada la definición de Fernand Braudel: La globalización económica es

26 La mayoría de los conceptos expresados en este capítulo obedecen a exposiciones hechas por el profesor Edgar Vieira en el curso tendencias de la globalización en la Universidad Javeriana

27 FAZIO, Hugo. “La globalización: una aproximación desde la historia”. Revista Historia Crítica, No.17, 1998. p.2

una intensificación de relaciones económicas mundiales que es posible considerar como un proceso económico, político, social y cultural que ocurre a varias velocidades históricas e involucra una contracción de espacio, tiempo y jerarquía. Hace énfasis en que la jerarquía conlleva a agravar las desigualdades entre, centro y periferia, economías modernas y marginales, transnacionales y compañías locales, en otras palabras es la expresión global del modelo de producción capitalista, con principios, valores y determinantes enmarcados en la lógica del mercado.

2.1. LA GLOBALIZACIÓN Y ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL

Si bien se percibe la globalización como un fenómeno nuevo, de repente aparecer y relativamente reciente, Aldo Ferrer señala que la globalización no es un fenómeno reciente: tiene exactamente una antigüedad de cinco siglos". "Bajo el liderazgo de las potencias atlánticas, España y Portugal primero y poco después Gran Bretaña, Francia y Holanda, se formó entonces el primer sistema internacional de alcance planetario"²⁸. A su vez Toffler²⁹ indica que la evolución de este fenómeno se divide en tres etapas, denominadas las tres olas de la

28 Ferrer, Aldo. De Cristóbal Colón a Internet: América Latina y la globalización, Fondo de Cultura económica, México, 1999. p.1

29 TOFFLER, Alvin; *"La Tercera Ola"*; Plaza Janés Editores, S.A.; Barcelona, España, diciembre de 1986; págs 34

Globalización. La primera ola se caracterizó por los viajes interoceánicos, el descubrimiento del nuevo mundo, con las actividades comerciales y culturales que se desprendieron de ello y, la segunda ola por los incrementos de producción, el ferrocarril etcétera producto de la revolución industrial. A su vez la tercera ola, se caracteriza por los avances científicos, tecnológicos, informáticos y de las comunicaciones, lo que se conoce como nueva tecnología.

La idea de hacer del mundo una “Aldea Global” no es nueva, sin embargo, la propuesta actual no está basada en la imposición de un imperio, como el español o el británico, sino supuestamente en el beneficio de la comunidad global como le expone la OECD que le define como sistema de producción en el que una fracción cada vez mayor del valor y la riqueza es generada y distribuida más eficientemente por conjunto redes privadas relacionadas entre sí y manejadas por las grandes empresas transnacionales, que constituyen estructuras concentradas de oferta, aprovechando plenamente ventajas de la integración financiera, núcleo central del proceso.

Debido a que el objetivo final es la globalización, es necesario encontrar un camino adecuado para estar preparados para enfrentarla y uno de ellos, quizás el mas seguro, es la integración puesto que te da un mercado, en este caso protegido ante los demás, en el cual elevas la competitividad del sector productivo y compite con ventajas ante terceros países.

Bajo estas premisas la Globalización ofrece las soluciones a las principales problemáticas de la humanidad, pero la teoría no siempre se aplica en lo práctico, puesto que los que poseen el poder para aplicar de manera efectiva estos supuestos (Gobiernos del G8, multinacionales etc.), acomodan a su beneficio las condiciones del mercado y la sociedad para lucrarse y no para solucionar estas problemáticas.

Debido a las guerras mundiales este proceso se interrumpió, pero en el contexto de la guerra fría, según Fazio, se globaliza la economía y la política ya que la guerra fría se puede considerar como una forma particular de globalización en la medida en que, además de reproducir un eje en torno al cual se expresan todas las situaciones y conflictos a escala nacional, regional y mundial, y de sobreponer dos referentes ideológicos, las superpotencias desarrollaron actividades y mantuvieron una presencia constante a lo largo y ancho de todo el planeta³⁰. Pero con el sucumbir del Comunismo, se genera un nuevo orden económico y político en el globo, desde finales de los ochentas se inician una serie de transformaciones en contexto internacional como las negociaciones del GATT en la ronda de Uruguay, que posteriormente daría pie a la OMC, en la que se incluyen nuevos temas entre ellos Propiedad Intelectual.

30 FAZIO, Hugo. La globalización en su historia. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, p. 23

2.2. CAÍDA DEL MURO Y TRILATERALISMO DE LA ECONOMÍA GLOBAL

Al terminar el orden bipolar posterior a la segunda Guerra Mundial, protagonizado por EE.UU. y la URSS, el sistema internacional sufre un cambio vertiginoso en unos pocos años. El capitalismo se convierte en la única vía de desarrollo económico, para los países en vía de desarrollo o subdesarrollados. En este orden de ideas, se encuentra que ese cambio va de un bipolarismo militar, económico y político, a un unilateralismo militar y un multilateralismo político y económico. Fazio señala que se puede considerar la caída del muro de Berlín como el acontecimiento capital del tiempo presente. (...) selló el triunfo definitivo de EE.UU., con lo cual la bipolaridad como eje ordenador de las relaciones internacionales quedó definitivamente relegada (...) significó la ampliación de la esfera de acción del capitalismo transnacional. (...) prácticamente todo el mundo por primera vez en la historia se encuentra a merced de la economía de mercado³¹. Empero, considera que lo más importante fue que sincronizó las diversas tendencias globalizadoras, entrando a la última fase de globalización y que abría las puertas al neoliberalismo.

31 *Ibíd.* p. 83

El reordenamiento pasa entonces del bipolarismo económico y político a un tripolarismo económico. EE.UU. promueve su posición hegemónica pero debe compartir el globo con los megabloques de Europa y Asia. Sin embargo el tripolarismo de poder del nuevo orden, obedece a un unilateralismo del sistema económico y respuesta de ello es la avanzada del neoliberalismo alrededor del planeta en los noventa. Resultado de ese proceso es la implementación del modelo neoliberal que propició el fortalecimiento de los mecanismos que promovieran el comercio, de allí, que se lograra consolidar la OMC e incluir nuevos temas en la agenda multilateral de negociaciones comerciales, entre ellos propiedad intelectual.

A los tres nodos de poder regional les favorece una mayor apertura comercial, así, como la inclusión de los temas en que ellos tienen intereses económicos, como es el caso de las empresas multinacionales farmacéuticas, tecnológicas, biotecnológicas, entre otras.

Al mismo tiempo, como resultado del incremento del comercio y la cooperación intraregional asiática, se coloca en boga el regionalismo abierto, producto de la tercera ola de la globalización. La Comisión Económica Para América Latina y el Caribe, CEPAL, en ese momento le definió como un proceso que promovía políticas que fortalecen la integración que a su vez son compatibles y/o complementarias con acciones que desarrollan competitividad internacional.

Estimula el surgimiento de bloques de comercio más constructivos, transparentes y promotores de libre comercio³². Lo anterior favoreció a la implementación del mismo en los bloques subregionales de América Latina, dejando atrás el regionalismo cerrado de los años setentas que se caracterizó por la Industrialización por Sustitución de Importaciones, ISI, buscando un desarrollo hacia dentro.

Dadas las condiciones políticas posteriores al fin de la Guerra fría, EE.UU. ve en el regionalismo una forma de mantener su hegemonía en la región a la vez se da un relanzamiento de los procesos de integración en América Latina, entre ellos el de la Comunidad Andina.

2.3. GLOBALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA BIODIVERSIDAD

2.3.1. BIODIVERSIDAD. La inclusión de la Biodiversidad en la agenda global se encuadra en el Convenio de Diversidad Biológica, firmado en Río de Janeiro en 1992. Este convenio surge en respuesta a la preocupación por la paulatina

³² *VIERIA POSADA EDGAR. Presentación sobre acuerdos comerciales. Universidad Externado de Colombia. 2002. Presentación sobre mecanismos de integración en América Latina. 2004. Univ. Javeriana*

destrucción del ambiente, de allí que se buscaran mecanismos que evitaran o disminuyeran tal destrucción. Pero a la vez, un gran avance en la investigación y el desarrollo agrícola, sobretodo desde lo privado, ha estimulado un accionar comercial a nivel internacional. Para poder seguir abordando el tema es necesario definir Biodiversidad: La diversidad biológica, o biodiversidad, es la variedad de las formas de vida y se manifiesta en la diversidad genética, de poblaciones, especies, ecosistemas y paisajes³³. Comprender los efectos de la política y la legislación sobre la biodiversidad genera el análisis de un gran número de temas que van desde las implicaciones de la política minero-energética sobre la conservación de ecosistemas biológicamente únicos, hasta la legislación existente sobre acceso a recursos genéticos³⁴.

El CDB tiene tres objetivos básicos: 1 Conservación de la diversidad biológica; 2 Utilización sostenible de sus componentes; y 3 Acceso adecuado a esos recursos. De los tres es el tercero al que se le ha dedicado mayor relevancia, por el interés de empresas multinacionales de base investigativa, en como pueden acceder a la materia prima para sus procesos productivos. Asegurar lo anterior no es desmesurado si se tiene en cuenta que sólo 10 gigantes corporativos poseen una participación de cerca del 84% del mercado global de productos agroquímicos³⁵,

33 Artículo dos del Convenio de Diversidad Biológica. En www.biodiv.org

34 Instituto Humboldt, Biosíntesis, Boletín 2, Bogota 1998. p.2

35 Centro Internacional de investigación para el desarrollo (CIID). En Centro internacional de investigaciones para el desarrollo http://web.idrc.ca/es/ev-241-1-do_topic.html

con un valor aproximado de US \$ 30 mil millones; 10 compañías productoras de semillas controlan casi un tercio del mercado mundial de semillas, valorado en US \$ 24 mil millones; las 10 más grandes empresas farmacéuticas contabilizan el 48% de mercado global de ese ramo valorado en US \$ 317 mil millones³⁶; mientras 10 transnacionales controlan el 60% del mercado de la industria de la salud animal valorada en US \$ 14 mil millones³⁷.

El tratado reconoce la soberanía de los Estados sobre sus recursos, pero a su vez le solicita a los Estados conceder “libre” acceso a los recursos genéticos, para ser aplicados a la investigación y utilización de sus recursos en el ámbito internacional. Adicionalmente, aceptan que los recursos genéticos y las innovaciones biotecnológicas, deben ser protegidas mediante Derechos de Propiedad Intelectual (patentes o derechos de obtenciones vegetales), Como contraprestación al acceso a estos recursos y la aplicación de DPI, se prevé la “participación de las comunidades locales en la distribución de beneficios”, de forma equitativa y justa³⁸.

La internacionalización de normas propendientes por la protección de la biodiversidad obedece a los estándares del libre mercado impuestos por la

36 CIID,: “World See Conference: Shrinking Club of Industry Giants Gather for Wake or Pep Rally?”, septiembre 1999, p. 16

37 Ibíd. p.17

38 Op cit, VÉLEZ, Germán. p. 5

globalización. Por ello, se busca la forma de mejorar la situación de la biodiversidad sin abandonar las oportunidades comerciales que esta genera, a través de la bioprospección. Se entiende por bioprospección como “la búsqueda sistemática para y del desarrollo de nuevas fuentes de compuestos químicos, genes, micro- y macroorganismos, y otros productos valiosos a partir de la naturaleza”³⁹, con el propósito de hacer uso sostenible del recurso biológico a través de la biotecnología y su conservación, y el desarrollo científico y socioeconómico del país de donde proviene el recurso. De tal forma se plantea que la protección a la biodiversidad esté sustentada en un comercio sostenible o auto sustentable, basado en la protección de los avances en el tema bajo el sistema de los DPI.

2.3.2. PROPIEDAD INTELECTUAL. La internacionalización de la protección de la propiedad intelectual se remonta a 1883 con la convención de París para la protección de la propiedad industrial. Sin embargo, todos los acuerdos internacionales respecto a propiedad intelectual quedaron inmersos en una sola entidad con la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Agencia especializada de las Naciones Unidas y la cual tiene bajo su jurisdicción los diferentes tratados de protección de Propiedad Intelectual y fue

39 Sittenfeld, A., Issues and strategies for bioprospecting. Genetic Engineering and Biotechnology Monitor, 1996, p. 12

creada para promover la protección de la Propiedad Intelectual en el mundo a través de la cooperación de los Estados, promover la creatividad intelectual, facilitar la transferencia de tecnología a países en desarrollo entre otros.⁴⁰

Con el establecimiento del nuevo orden económico se emprendió una campaña para vincular a la última ronda de negociación del GATT, un nuevo acuerdo de propiedad intelectual en el contexto de las negociaciones comerciales por parte de una alianza de la comunidad de negocios de Estados Unidos, Europa y Japón. De dicha labor nace el Acuerdo de Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que tiene como objetivo fundamental, “fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de Propiedad Intelectual y velar por que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculo al comercio legítimo”⁴¹ basado en los principios de trato nacional y nación mas favorecida de la OMC.

El objetivo con la inclusión de la propiedad intelectual en el GATT, luego OMC era establecer las reglas internacionales del comercio que influyeran en las nacionales, reproduciendo el código del GATT en relación con productos y

40 Baccera R, Manuel, La propiedad intelectual en transformación. IJ- UNAM, México 2001 p. 28 - 32

41 Texto acuerdo ADPIC; en www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agml_s.htm

subsidios. El código se conforma de tres secciones⁴². Principios fundamentales para la protección de la propiedad intelectual, es decir, establecer los estándares mínimos en protección que ya poseían los mas avanzados; elementos esenciales relativos a los procedimientos de represión de la violación de la propiedad intelectual y mecanismos de consulta y solución de controversias. Estos principios son los que rigen actualmente los DPI. Esto es resultado de la imposición de medidas mundiales en lo relativo al comercio, pero esas medidas obedecen a las iniciativas de los países más poderosos y avanzados en el tema.

Independientemente del objetivo fundamental del ADPIC, este reconoce los objetivos fundamentales de la política general publica de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología: 1. Contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y 2. Contribuir a la transferencia y difusión de la tecnología. Además reconoce las necesidades especiales de los países menos adelantados, por lo que se refiere a la aplicación a nivel nacional, de leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica racional y viable⁴³.

42 ENYART, James. R. A GATT intellectual property code, les nouvelles. Journal of the licensing executivesociety, num 2 1990. p. 23

43 BACCERA R., Manuel. La propiedad intelectual en transformación. IJ- UNAM, México 2001. p. 30-34

Estos objetivos promueven un beneficio recíproco de productores, usuarios y de propietarios de conocimientos o recursos, pero desafortunadamente el debate se centra en mayor protección de la propiedad intelectual dejando atrás la redistribución justa y equitativa.

La relación entre DPI y Biodiversidad en la Comunidad Andina surge a raíz del biocomercio⁴⁴ en razón a La *Iniciativa de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo UNCTAD*, que pretende una colaboración con el Convenio de Diversidad Biológica, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, el sector privado, las comunidades locales y las instituciones universitarias. La iniciativa propone a ayudar a los países ricos en Biodiversidad a agregar más valor a sus recursos genéticos, para que puedan venderlos en condiciones favorables. Planea llevar a cabo estudios de mercado, dar a conocer contratos modelos y ofrecer a los países en desarrollo capacitación en aspectos técnicos y jurídicos sobre la bioprospección. 'La iniciativa apoya el comercio de productos genéticos y derivados bioquímicos. Se fomentan aquellos proyectos que tengan criterios claros de conservación, cumplan con los principios del CDB y apliquen una *retribución económica* en el manejo y conservación de las áreas naturales donde se ha extraído la información biológica o el conocimiento

44 Comercio de bienes y servicios relacionados con Biodiversidad.

tradicional si proviene de las comunidades de base"⁴⁵.

Pero, toda la iniciativa se enmarca sobre el reconocimiento de los países participantes de los *sistemas de DPI*, puesto que es un requisito fundamental exigido por los biocompradores transnacionales. Al final las comunidades indígenas y locales que participen en esta iniciativa solo recibirán una retribución económica, pero serán obligadas a renunciar al control y derechos colectivos que desde épocas remotas poseen sobre sus recursos. De tal forma, se legitima la adopción del sistema de DPI, en lo concerniente al acceso de recursos genéticos, patentabilidad de recursos y conocimientos relacionados con Biodiversidad, descartando cualquier posibilidad de buscar otro mecanismo para la conservación y protección de la Biodiversidad.

El sistema de DPI, basado en el ADPIC, defiende la mayor protección en pro de la innovación y el adelanto científico y técnico. En relación a las modificaciones de plantas se rige bajo el acuerdo de la unión de protección de Obtenciones Vegetales, UPOV. Que busca proteger las nuevas variedades vegetales obtenidas por los fitomejoradores.

Los obtentores, quienes han creado u obtenido una nueva variedad vegetal,

⁴⁵ Sittenfeld, A., Issues and strategies for bioprospecting. Genetic Engineering and Biotechnology Monitor, 1996, p. 17

mediante la aplicación de conocimientos científicos, gozan de derecho exclusivo de producción y comercialización de dicha planta por un espacio de quince a veinticinco años prorrogables.

Mientras en lo dispuesto al acceso a recursos genéticos (base de la investigación en la industria farmacéutica y de la industria alimentaria mundial) para utilizar y desarrollar los principios activos que contienen las plantas y los microorganismos se necesita de protección que incentiva a invertir más en investigación. Esto evidencia una permisibilidad para el acceso de las empresas de base investigativa a la biodiversidad de cualquier parte del mundo, a pesar de evocar a una redistribución justa y equitativa de recursos económicos y tecnología, la cual es difícil hacer cumplir.

A la vez en lo respectivo a la patentabilidad, según lo dispuesto sobre el acuerdo de los ADPIC, deberán obtenerse patentes por todas las invenciones, que sean de productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Lo que abre las puertas a la patentabilidad de recursos y conocimiento aplicables a procesos relacionados con Biodiversidad, basados en que nuevo se puede entender como descubrimiento de algo que antes no era conocido, al menos por la ciencia occidental. Así, las patentes se convierten en mecanismos por los cuales el sector privado puede obtener beneficios de la biodiversidad que

fue conservada y desarrollada por comunidades indígenas y locales durante generaciones.

3. NORMATIVIDAD DE LA COMUNIDAD ANDINA EN BIODIVERSIDAD Y DPI

La Comunidad Andina de Naciones es una organización subregional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, está conformada por órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI), el cual es un conjunto de órganos e instituciones que trabajan estrechamente vinculados entre si y cuyas acciones están encaminadas a lograr los mismos objetivos: profundizar la integración subregional Andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el progreso⁴⁶.

El inicio de lo que hoy es la Comunidad Andina, fue en 1969 con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, y la adopción de una Zona de Libre Comercio, que se ha llevado a cabo gradualmente. En 1973 se adhiere Venezuela y en 1976 se retira Chile subsumiéndolo a los 5 países actuales. A lo largo de más de tres décadas, el proceso de integración Andino ha evolucionado desde su concepción básicamente de integración cerrada hacia un esquema de regionalismo abierto, como parte de la globalización mundial.

46 Tomado de la Página inicial de la web de la Comunidad Andina www.comunidadandina.org.

En 1995 el proceso de integración Andino concretó la Unión Aduanera Andina⁴⁷ entendiéndose como tal que en su territorio circulan libremente bienes y servicios⁴⁸ sin gravamen, mientras que las importaciones procedentes de fuera de la subregión pagan un Arancel Común. Los países de la Comunidad Andina asumieron el compromiso de establecer, a más tardar el 2005, un Mercado Común, fase superior de la integración que se caracteriza por la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas.

Con su conformación, se busca formar un solo mercado interior, que constituya un único territorio económico, capaz de multiplicar las oportunidades comerciales, de inversión y empleo, para empresarios y trabajadores andinos y de terceros países y garantizar una mejor inserción en la economía mundial.

3.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPCIÓN DE POLITICAS COMUNES

Los países de la Comunidad Andina se han esforzado conjuntamente para lograr una armonización de las políticas macroeconómicas, especialmente en materia

47 Año en que entró en vigencia el Arancel Externo Común adoptado por Colombia, Ecuador y Venezuela en niveles básicos de 5, 10, 15 y 20 por ciento. Bolivia tiene un tratamiento preferencial mediante el cual aplica sólo niveles de 5 y 10 por ciento. Perú no suscribió este acuerdo hasta 1997.

48 En servicios se viene realizando de forma gradual y progresiva, pero está aún sin concluir.

cambiaría, financiera y fiscal. En este proceso se han logrado grandes avances en otros aspectos, derivando en las Políticas Comunes, pues una consecuencia inmediata de la integración es la interdependencia entre los países miembros y la necesidad creciente de coordinar y adoptar políticas económicas y macroeconómicas comunes. En el contexto de la integración Andina, la coordinación de instrumentos y políticas económicas adquirió impulso sobre todo en la década pasada cuando los países adoptaron modelos de desarrollo similares y aceleraron la apertura recíproca de sus mercados.

Los ejemplos de coordinación registrados en lo que va hasta el presente son muchos: el tratamiento a los subsidios a las exportaciones, Política Agrícola Común Andina (PACA), los regímenes comunes de Inversión y de Propiedad Intelectual, el Arancel Externo Común, que se sumaron a otros anteriores como el de la doble tributación.

Además, la Comunidad Andina con el establecimiento de la Política Exterior Común (PEC) a través de la adopción de posiciones comunes, acciones conjuntas y vocerías únicas lograría una mayor presencia e influencia internacional, participando activamente en el proceso negociación comercial internacional, defendiendo a una sola voz estas políticas comunes.

Este proceder le permitiría poder establecer una posición única ante procesos de

negociación como la OMC, ALCA y TLC's, generando un mayor peso político y económico al contar con 115 millones de habitantes y con un PIB de US \$ 287.358'000.000, lo que le otorga mayores garantías que hacerlo cada país por separado.

Esta posición única permitiría establecer la defensa de estas políticas comunes que en si propenden por el establecer un Mercado Común, el cual debe redundar en beneficios para los países miembros como la protección de sus mercados a productos subvencionados de países desarrollados en el caso de la agricultura y el asegurar el acceso a medicinas, conocimiento y tecnología en el ámbito de la propiedad intelectual.

Sin embargo esta posición de la Comunidad Andina se ha visto lesionada por diferentes intereses de sus países miembros y presiones de EE.UU. el cual en pro de defender los intereses de su política exterior y a la vez la de sus productores agrícolas, (que no son campesinos sino granjeros de extensión en su mayoría) y de las grandes empresas de información, medicina, entretenimiento y demás las cuales son propietarias de la gran mayoría de patentes y registros de propiedad intelectual, ha intercedido intentando aplicar lo que planteó en el segundo borrador del ALCA y en los TLC's bilaterales, lo cual afecta seriamente a los países andinos. Es notoria la influencia de la presión en la posición de la Comunidad Andina, sobre todo en la presentación de las ofertas, los países andinos minaron

de manera sustancial su posición negociadora de conjunto. Al iniciarse el proceso de negociación del ALCA, el mecanismo de vocería única de la COMUNIDAD ANDINA generó una dinámica de bloques en la negociación, a pesar que no se había previsto de esa manera, los andinos no lograron consolidar una oferta única convirtiéndose en el único bloque de los que actuaron como tal en la negociación que presentó ofertas no comunitarias⁴⁹ y posteriormente entrar a negociar los TLC's de manera bilateral.

3.2. DECISIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD

3.2.1. ESTRATEGIA DE BIODIVERSIDAD ANDINA⁵⁰. La subregión andina es una de las zonas de mayor riqueza natural y cultural del mundo. Los andes tropicales de los Países Miembros de la Comunidad Andina se constituyen en el epicentro global de la biodiversidad ya que concentran aproximadamente el 25% de la diversidad biológica del planeta, asociados a una valiosa diversidad cultural andina.

49 La oferta de la Comunidad Andina en el ALCA fue comunitaria solamente en un 42% del total de ítems arancelarios. Tomado de la página Web de la Comunidad Andina <http://www.comunidadandina.org/documentos/docSG>

50 Basado en información de la página Web de la Comunidad Andina www.comunidadandina.org/desarrollo/estrategia.htm y la Decisión Andina 523 2002.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina han resaltado la necesidad de integrarse como bloque para enfrentar las oportunidades y retos que plantea la globalización. Uno de estos retos es sin duda la armonización de las políticas ambientales y de desarrollo sostenible, de manera de poder alcanzar un crecimiento económico sostenible, que mejore la calidad de vida de la población y respete el medio ambiente. Por ello se crea la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, aprobada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores el 7 de julio del 2002 por medio de la Decisión 523.

La estrategia es un proyecto de iniciativa de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en coordinación con el Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), con la cooperación técnica y financiera del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el apoyo del Consorcio GTZ/FUNDECO/Instituto de Ecología de Bolivia.

La Estrategia es un instrumento flexible susceptible de adaptarse a las circunstancias que surjan en su ejecución y a los avances que se deriven del conocimiento científico y tecnológico. En tal sentido la decisión 523, contempla la inclusión de áreas que requieran desarrollo conceptual, metodológico o técnico.

La estrategia será desarrollada en tres procesos simultáneos. El primero buscará promover estudios continuados sobre la biodiversidad subregional; el segundo, trabajar en equipo para el diseño y la gestión de un portafolio conjunto de proyectos y de medidas legislativas, administrativas y de política que le den soporte; y el tercero, generar propuestas de integración subregional en torno a la oportunidad y responsabilidad de concentrar una cuarta parte de la biodiversidad global.

3.2.2. RÉGIMEN COMÚN DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES. Este régimen protege las nuevas variedades vegetales obtenidas por los fitomejoradores. En la Subregión Andina, las personas que han creado u obtenido una nueva variedad vegetal, mediante la aplicación de conocimientos científicos, gozan del derecho exclusivo de producción y comercialización de dicha planta por un espacio de quince a veinticinco años⁵¹.

Ese derecho es reconocido y garantizado por las autoridades competentes de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina, que para el efecto

51 Basado en información de la página Web de la Comunidad Andina y la Decisión Andina 345 de 1993 en www.comunidadandina.org/normativa/dec/D345.htm

otorgan el denominado Certificado de Obtentor, según establece la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.

Para acceder a la protección las variedades vegetales deben reunir ciertas características básicas: Ser nuevas, es decir que la variedad no debe haber sido explotada comercialmente; Ser distinta, quiere decir que debe ser claramente distinguible de cualquier otra conocida en la fecha de presentación de la solicitud; Ser homogénea o, en otras palabras, suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales; Ser estable, es decir, que sus caracteres esenciales se mantengan inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones y Presentar una denominación genérica adecuada.

En cuanto a la duración de la protección, se establece que el título confiere el derecho de exclusividad en la comercialización tendrá una duración de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales, incluidos sus porta injertos. Para las demás especies, será de 15 a 20 años contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional⁵².

⁵² Decisión Andina 345 de 1993 en www.comunidadandina.org/normativa/dec/D345.htm

3.2.3. RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS. El Régimen Común fue aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena por medio de la Decisión 391, con el fin de garantizar la participación justa y equitativa de los países de la Comunidad Andina en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. Regula la obtención y el uso de estos recursos para una participación más justa y equitativa en sus beneficios. Está ligado a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas⁵³.

Hasta la aprobación de esa norma, en julio de 1996, el acceso no estaba normado, motivando que los beneficios económicos derivados del uso del rico patrimonio genético de la Subregión Andina no sean compartidos por los países de origen y menos con las comunidades tradicionales responsables de su mejoramiento.

Según establece la Decisión, en adelante, quien desee utilizar y desarrollar los principios activos que contienen las plantas y los microorganismos (estos constituyen la base de la investigación en la industria farmacéutica y de la industria alimentaria mundial) deberá contar con la autorización correspondiente y

⁵³ Basado en información de la página Web de la Comunidad Andina y la Decisión Andina 391 de 1996 en www.comunidadandina.org/normativa/dec/D391.htm

suscribir un Contrato de Acceso con el Estado.

La decisión 391 reconoce, en forma expresa, los derechos que tienen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

3.2.4. RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL. El nuevo Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, adoptado por medio de la Decisión 486, entró en vigencia el 1 de diciembre del 2000 y regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros⁵⁴.

Una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual y procedimientos más ágiles y transparentes para los registros de marcas y el otorgamiento de patentes.

La Decisión 486 aborda aspectos precisos en materia de patentes de invención, diseños industriales, marcas, denominación de origen y competencia desleal

⁵⁴ Basado en información de la página Web de la Comunidad Andina y la Decisión Andina 486 de 2000 en www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.htm

vinculada a la propiedad industrial, entre otros aspectos.

El nuevo régimen incorpora aspectos sustantivos del ADPIC como el trato nacional, el trato de la nación más favorecida, el esquema de trazado de circuitos integrados - referidos al tratamiento de los "microchips"- y la observancia de las medidas en la frontera que redundará en un mayor control de la piratería.

3.3. REFLEXIONES SOBRE LAS DECISIONES EN DPI Y BIODIVERSIDAD

En ese sentido, es evidente que la COMUNIDAD ANDINA como ente con propiedades supranacionales tiene una serie de normas y políticas aplicables a todos los países miembros, que buscan una protección en pro de un beneficio general de los miembros sobre los intereses particulares de cada país.

La COMUNIDAD ANDINA posee una posición más unificada en cuanto a propiedad intelectual y Biodiversidad, basado en que su normatividad en lo concerniente a este tema está más afin con lo establecido en los ADPIC, a diferencia de lo relacionado con las obtenciones vegetales donde no todos los países lo han ratificado pero les cubre la decisión comunitaria 345 que les aplica en lo concerniente a ello. Sin embargo como se mencionó antes, está fijado a lo establecido en los acuerdos ADPIC pero no más allá.

En resumen en lo relativo a Propiedad Intelectual la COMUNIDAD ANDINA contempla lo siguiente: “El reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual, mediante los cuales la sociedad confiere y protege un derecho monopólico exclusivo debe equilibrarse con la protección reforzada de los intereses de la sociedad, incluyéndole de los usuarios, como son el interés público, las necesidades de un desarrollo de la tecnología y el acceso a la misma. En consecuencia, para que los resultados finales sean aceptables, deben preverse disposiciones que permitan imponer limitaciones a los derechos de propiedad intelectual para proteger los intereses superiores aludidos”⁵⁵ mientras que en lo relacionado a Biodiversidad se basa en una armonización de políticas ambientales enmarcadas en el desarrollo sostenible, es decir sin despreciar las posibilidades comerciales, pero procurando una protección de la misma. La Comunidad Andina ha decidido plantear políticas y estrategias que contribuyan a mejorar la calidad de vida de sus pobladores que incluyan el aprovechamiento sostenible de los ecosistemas, el acceso al agua potable, el manejo integrado de los recursos hídricos, enfrentar los efectos del cambio climático y la prevención de desastres naturales.

Teniendo en cuenta estas prioridades los países andinos vienen actuando

55 Elementos para la definición de una Posición Conjunta Subregional sobre Propiedad Intelectual, www.comunidadandina.org/bda/ficha_bba.asp?registro.d=100

conjuntamente en tres amplios frentes: la Estrategia Regional de Biodiversidad, la Gestión Ambiental y el Comercio para el Desarrollo Sostenible⁵⁶.

56 Tomado de la página Web de la Comunidad Andina,
www.comunidadandina.org/desarrollo.asp

4. BIODIVERSIDAD Y PROPIEDAD INTELECTUAL, CHOQUE DE INTERESES EN LA COMUNIDAD ANDINA

En este capítulo se pretende demostrar que el sistema de DPI legitima la apropiación indebida de los recursos y conocimientos relacionados con la biodiversidad con el propósito de ser comercializados. Para demostrar la veracidad de este planteamiento se analizará el choque de intereses existente entre las posiciones tendientes a defender los DPI y quienes buscan lo contrario.

Para ello analizaremos primero la relación entre los DPI y la biodiversidad y así, determinar los elementos que son objeto de la apropiación; recursos y conocimiento. Posteriormente se explicará la permisibilidad de la normatividad de los ADPIC para el acceso y apropiación de los recursos y el conocimiento de la biodiversidad, a través de la biopiratería. Para concluir se mostrará el choque de intereses que se genera en la Comunidad Andina.

4.1. ELEMENTOS OBJETO DE APROPIACIÓN.

Dado los recientes avances en biotecnología y extensión de protección de patentes de organismos vivos, los países desarrollados y en desarrollo

entendieron la importancia del acceso a los recursos genéticos Basados en redistribución justa y equitativa a los países origen de la biodiversidad por parte de quienes explotaron de manera comercial o diferente, sujetos a términos de mutuo acuerdo e información de consentimiento previo, como lo dicta en artículo 15 del CDB. Pero el problema reside en el discurso ambiguo y la falta de credibilidad del mismo y en los mecanismos de las instituciones multilaterales para cumplir las provisiones de los tratados.

En ese contexto la relación entre DPI y biodiversidad nace a partir de la bioprospección, como la herramienta para el desarrollo del biocomercio. Las empresas de base investigativa, han encontrado mas rentable el indagar en los recursos naturales como muestras de suelo, agua marina, insectos, genes y plantas tropicales del mundo en desarrollo. Se plantea que la bioprospección reduciría a la mitad los costos, en comparación, con el sistema convencional de análisis de sintéticos químicos; Al respecto Watal, Jayashree dice: Una cuarta parte de las medicinas conocidas están basadas o son derivadas de plantas y aproximadamente tres cuartas partes de estos tienen el mismo uso o similar en las comunidades nativas⁵⁷.

La posibilidad de la bioprospección permite la aparición de una serie de organizaciones públicas y privadas que buscan constantemente beneficios de los recursos y los conocimientos tradicionales de biodiversidad, por medio de

57 Watal, Jayashree, Intellectual property rights in the WTO and developing countries, The Hague, Kluwer Academic, 2001, p.98

acciones cuya finalidad es el lucro. Pero para el objeto de estudio de esta investigación, se basará en la Bio-industria, que incluye empresas farmacéuticas, alimenticias, cosméticas, dietéticas, biotecnológicas y de investigación de nuevos materiales biológicos de aplicación industrial⁵⁸.

La posibilidad de proteger materia viva, componentes de material biológico, e indirecta o directamente conocimientos de pueblos originarios, que pudieran estar asociados a la Biodiversidad genera un enfrentamiento de posiciones alrededor del mecanismo para que esto se lleve a cabo sin que se le expropie sin una retribución adecuada o sin la autorización de los poseedores de los recursos y el conocimiento.

El Acuerdo de los ADPIC da cierta flexibilidad en lo concerniente a la protección de materia viva, ya que los países conservan la facultad de excluir la protección sobre animales y plantas. En realidad, la manera como opera el sistema de DPI, en términos conceptuales, es que lo existente en la naturaleza no se puede patentar, por ende una planta o un animal no son patentables. Pero esto es, en supuestos teóricos, pues si se le hace alguna modificación a la planta, animal o

58 Rodrigo de la Cruz en el Cuarto Taller "Acceso a Recursos Genéticos, Conocimientos y Prácticas Tradicionales y Distribución de Beneficios" de la COMUNIDAD ANDINA expone una lista según los grupos de actividades correspondientes: Bio-industria; Extractivas o de explotación intensiva de recursos naturales; Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales dedicados a la administración e implementación de programas, proyectos, acciones y actividades en las comunidades indígenas. Instituciones prestadoras de servicios;

microorganismo, esa modificación lo convierte en algo nuevo, y en esa perspectiva se trataría de una invención patentable. Así, se permite la protección bajo el sistema de DPI de plantas y animales, y de componentes de animales, ya sean células, proteínas, secuencias de ADN, todo lo que hace parte de plantas, Animales, microorganismos. Muestra de ello es cuando se aísla un gen, el argumento sería que este gen no existe en estado aislado, sino que se trata de un invento y por eso se puede patentar.

Si bien la biodiversidad se relaciona fácilmente con recursos vivos tangibles de la naturaleza, no solo son los recursos los susceptibles de apropiación, sino también los conocimientos relacionados a ello, pues se permite también la protección sobre procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de humanos y animales. Esto incluye el conocimiento relacionado con la aplicabilidad de los recursos como también los métodos o procesos para esa aplicación⁵⁹.

Muchas de las patentes sobre material biológico se derivan de procesos de investigación que utilizaron conocimientos de pueblos originarios⁶⁰. Esto ha generado justificada reacción de estos pueblos y distintas organizaciones que se oponen a que se otorguen este tipo de patentes, ya que las empresas que las

La industria de la información y el entretenimiento; Instituciones de Defensa Nacional. Tomado de la pagina web www.comunidadandina.org/desarrollo/taller4.htm

⁵⁹ Bacchetta Victor L, Ed, Siembra de soluciones. Crucible group. CIID, Canadá, 2003, p. 4

⁶⁰ Op cit Watal Jayashree,.. p. 78

obtienen adquieren el derecho exclusivo para comercializar semillas o los productos procesados. De lo contrario, la empresa puede enjuiciarlo para que dejes de utilizar la semilla, demandarle por daños y perjuicios y solicitar una compensación económica⁶¹.

4.2. BIOPIRATERÍA Y APROPIACIÓN DE RECURSOS Y CONOCIMIENTOS.

El sistema de protección de los DPI promueve la innovación en biotecnología, bien sea por invención o por descubrimiento y mejoramiento. Esto permite que por medio de la legalidad del sistema del cual son parte los países andinos y demás miembros de la OMC, se puede ejercer derechos de propiedad privada sobre los recursos y conocimientos de la biodiversidad. Así, es posible que organizaciones públicas y privadas se apropien de los recursos y conocimientos de biodiversidad de los países andinos a través de los mecanismos de protección como el de patentes o el de obtentores vegetales, otorgándoles una legitimidad basada en la legalidad establecida por los ADPIC, sin embargo, legalidad no es sinónimo de legítimo.

El debate sobre la protección de la propiedad intelectual a la biodiversidad se

61. La Revista Agraria, Entrevista a Manuel Ruiz. junio de 2004, CEPES www.cepes.org.pe/revista/agraria.htm

extiende a la interpretación de los problemas que se derivan de la misma. Los DPI como herramienta de protección buscan la no permisión de explotación comercial por aquel que no posea el derecho basado en la innovación, cuando se quiebra ese monopolio se está en presencia de piratería.

No obstante, en relación a la biodiversidad no se puede determinar tan fácilmente, pues ésta se percibe en dos vías, en por de los DPI y en contra. Una es la visión legalista⁶² en pro de la protección sustentada en los ADPIC, que le señala como la apropiación de recursos biológicos sin el consentimiento previo e informado de las personas del lugar y/o de las autoridades competentes del Estado respectivo, que posibilite el acceso y beneficio recíprocos, en términos de mutuo acuerdo. La otra, obedece a la visión crítica⁶³ que asevera es la apropiación de los recursos genéticos por parte de compañías privadas, con frecuencia multinacionales y/o instituciones públicas (o sus intermediarios). No se resume a lo legal ya que las estructuras legales existentes son inadecuadas para proteger los derechos de los agricultores y los pueblos indígenas.

En ese sentido es evidente que indiferente de la posición se le atañe una apropiación indebida sobre la biodiversidad, sin embargo, la visión legal legítima la apropiación indebida sobre biodiversidad, pues actualmente no hay mecanismos

62 Op cit, Bacchetta Victor p. 223

63 Ibíd. 223

con fuerza de coerción para defender los principios de consentimiento previo, mutuo acuerdo y retribución justa y equitativa. Muestra de ello son las patentes sobre la Paca y el Yagé⁶⁴ por multinacionales como International Plant Medicine Corporation. Las patentes no sólo reivindicán la apropiación del material genético que desarrollaron agricultores y comunidades indígenas andinas, sino que también usurpan la posibilidad de comercialización de estas comunidades a la vez que se apropian del conocimiento aplicado por estas comunidades sobre el uso y proceso de elaboración.

4.3. COMUNIDAD ANDINA, CHOQUE DE INTERESES.

A lo largo de la investigación se ha hecho evidente que la relación entre propiedad intelectual y biodiversidad nace del biocomercio y que esta enmarcada por los principios de oferta y demanda del libre mercado. En base a ello es notorio que la mayor protección de los DPI obedece a una búsqueda de las empresas de base investigativa y los países de donde provienen, en su mayoría desarrollados, para acceder a la materia prima necesaria para su funcionamiento. En ese sentido, se entiende que con el transcurrir del tiempo se plantearán cada vez mas avances en la cobertura de los DPI hasta que puedan incluir por completo a la biodiversidad

64 RAFI, Confinamiento de la razón. Monopolios intelectuales. Material de Apoyo sobre conocimiento local, biodiversidad y propiedad intelectual. 1997. p. 9

en el sistema.

Igualmente es claro que el sistema de protección de DPI actual permite la apropiación de recursos y conocimientos de la biodiversidad de una manera indebida, yendo en contra de los intereses de los países andinos en cuanto a su soberanía y el reconocimiento de estos países de los derechos de las comunidades indígenas y locales a su interior. Por lo cual, en lo siguiente se demostrará como la protección de los DPI genera un choque de intereses con la Comunidad Andina, en lo relativo a la soberanía de los Estados miembros y los derechos de las comunidades indígenas y locales, enmarcado en una violación de las normas comunitarias.

En primer lugar se abordará el análisis respecto a la soberanía. Respecto a este aspecto son dos elementos los que se consideran atentan contra ella. El primero obedece a la propiedad de los Estados sobre los recursos naturales a su interior, así, los recursos de la biodiversidad, sean plantas, animales o microorganismos pertenecen al Estado. Lo que conlleva a que cualquier apropiación por un ente diferente a el, le quitaría esa propiedad tacita, yendo en contra del interés nacional de preservar su soberanía. El segundo obedece a que la normatividad andina, que se convierte en las nacionales, en su decisión 486 acorde con los ADPIC no permite la patentabilidad de la biodiversidad, lo que se hace ahora por medio de la biopiratería. Por ende una violación de las normas nacionales y comunitarias va en

contra de la soberanía de los Estados.

En segundo lugar, el sistema de protección de DPI rivaliza con los derechos de las comunidades indígenas y locales de los países miembros de la Comunidad Andina. La decisión 391, reconoce, en forma expresa, los derechos que tienen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

De tal forma que si basados en el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que establece: "El término conocimientos tradicionales, se emplea en el sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica"⁶⁵. Se evidencia que cualquier apropiación sobre conocimientos tradicionales que no se los reconozca va en contra de la normatividad andina y, a su vez en contra de los intereses de estas comunidades.

⁶⁵ Artículo ocho (8) del Convenio de Diversidad Biológica. En www.biodiv.org

CONCLUSIONES

Estando claro que la globalización determina la inclusión de estos temas en la agenda global de negociaciones comerciales y que esto es resultado de la búsqueda por empresas de base tecnológica y los Estados de donde provienen, por una mayor protección de sus intereses mercantiles, se explica que el enlace entre propiedad intelectual y biodiversidad nace de la posibilidad de comercio de la biodiversidad.

Los acuerdos multilaterales en relación al tema de estudio, propiedad intelectual (ADPIC) y biodiversidad (CDB) cuando se desarrollaron estaban permeados por la tendencia globalizadora característica del fin del bipolarismo y enmarcados en la relación de poder norte sur. Por ello que estos acuerdos a pesar de tratar temas diferentes, en lo que se trató en disposiciones de la relación entre propiedad intelectual y biodiversidad, ambos promueven el comercio sostenible de los recursos biológicos, mostrando un actuar por los países del norte por proteger el sistema de protección de DPI.

La tendencia de los DPI está identificada en propender cada vez más protección de los mismos por parte de empresas y países del norte y la exigencia por países del sur a que éstos sean cada vez mas equitativos y promuevan retribución justa y

equitativa al igual que transferencia de tecnología.

Entonces, si las empresas de base investigativa buscan mayores beneficios en cuanto a la posibilidad de apropiación de los recursos y conocimientos de la biodiversidad, hay una relación antagónica de éstas con los Estados, al ser éstos los encargados de proteger los intereses de la sociedad. Además, la mayor protección de los DPI y su efecto sobre la biodiversidad es lesivo para el bienestar de los países en desarrollo, pues sumado a la expropiación de recursos y conocimientos en biodiversidad, imposibilita la comercialización de estos privando de posibilidades económicas a estos países.

El choque de intereses existente en la Comunidad Andina en relación a la protección de los DPI y la biodiversidad demuestra que el sistema de DPI legitima la apropiación indebida de los recursos y conocimientos relacionados con la biodiversidad de los países andinos.

Igualmente la normatividad andina a pesar de estar vigente con los ADPIC y el CDB, es débil desde la perspectiva que se permite la apropiación indebida de los recursos y el conocimiento de la biodiversidad a través de la biopiratería. Además la Comunidad Andina no posee una posición única frente a la negociación de la propiedad intelectual y sobretodo confusa respecto a biodiversidad y propiedad intelectual.

En lo respectivo a la biopiratería es claro que se está llevando a cabo en dos elementos concretos al interior de la Comunidad Andina. En lo concerniente a la soberanía de los Estados miembros y los derechos de las comunidades indígenas y locales, enmarcado en una violación de las normas comunitarias y permitiendo una legitimación a través de la legalidad de los ADPIC.

A partir de los cambios que hay alrededor de la propiedad intelectual y biodiversidad, se genera el debate en torno a si es apropiado el sistema de protección de los DPI apropiado para proteger los intereses de los pueblos indígenas y comunidades locales en cuanto a los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad o si es necesario establecer un sistema de protección sui generis que permita avances en la invención mas no en descubrimiento.

El sistema de protección de DPI no es apropiado para proteger los intereses de los pueblos indígenas y comunidades locales en cuanto a los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad. Los cuales son víctimas de biopiratería. Pues la visión de establecer derechos privados sobre lo que los pueblos indígenas considera patrimonio de toda la comunidad, colectivo e intergeneracional genera una relación antagónica entre las concepciones.

Sin embargo, una medida de protección mediante los sistemas de protección a la propiedad intelectual vigentes ni siquiera incorporando nuevos elementos no resuelve el problema de fondo, es decir la naturaleza misma del conocimiento per-se, porque no garantizarían su continuación y dinámica como es el caso de los conocimientos indígenas. Pues, estructuralmente muchas sociedades indígenas no responden al sistema occidental sino que tienen métodos propios de articulación económica, política, social y cultural y tienen la necesidad de replicar y de ajustar su propio modelo para a su vez reproducir su sociedad y sus conocimientos.

Debe establecerse un sistema de protección que adolezca a las necesidades propias y la cosmovisión, respecto al tema, de las comunidades indígenas y locales al interior de los países miembros.

Los países andinos en el escenario futuro deben apostarle a la unidad de criterios sobre la negociación conjunta del tema objeto de estudio, además de ello, deben complementarlo con una decisiva campaña de promoción de investigación y desarrollo en biotecnología para poder tener parte en el negocio en el futuro.

BIBLIOGRAFIA

A. EL-AGRAA, «The Theory of Economic Integration» en A. EL-AGRAA (ed), Economic Integration Worldwide, St. Martin's Press, New York, 1997.

A. BRYAN, «The Integration Movement in Latin America. Theory, Process, Trends and Options» en A.BRYAN y L. DEMBINSKI (eds), Regional Comparative Experience and Prospects , Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1990.

BACCERA R, Manuel, La propiedad intelectual en transformación. IIJ- UNAM, México 2001.

BACCHETTA Victor L, Ed, Siembra de soluciones. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Canadá, 2003

BALASSA, Bela; "Teoría de la Integración Económica"; Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana (UTEHA); México D.F. 1964.

BASALDÚA, Ricardo. X MERCOSUR y derecho de integración, Buenos Aires. 1999.

Crucible Group. Gente, plantas y patentes; : impactos de la propiedad intelectual sobre la biodiversidad, en el comercio y las sociedades rurales Canadá, CIID,1994

DECISION ANDINA 345 de 1993. Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

DECISION ANDINA 523 . Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino

DECISION ANDINA 486 del 2000. Régimen Común sobre Propiedad Industrial

DECISION ANDINA 391de 1996. Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos

ENYART, James R. A GATT intellectual property code, les nouvelles. Journal of the licensing executivesociety, num 2 1990.

FAZIO, Hugo. "La globalización: una aproximación desde la historia". Revista Historia Crítica, No 17, 1998.

FAZIO, Hugo. La globalización en su historia. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

FERRER, Aldo. De Cristóbal Colón a Internet: América Latina y la globalización

GILPIN, «Three Models of the Future», International Organization, vol. 29, núm. 1, 1974,

Haas, E.B. The Uniting of Europe. Stanford: Stanford University Press 1968

Instituto Humboldt, Biosíntesis, boletín No 2, Bogota 1998.

KEOHANE Robert o.; NYE, Joseph s. Poder e Interdependencia, Buenos Aires, 1998.

RUIZ, Manuel. La Revista Agraria, junio de 2004, CEPES

SITTENFELD, A., 1996. Issues and strategies for bioprospecting. Genetic Engineering and Biotechnology Monitor

United Nations Human Development Report 1999, Oxford University Press,

VIEIRA P, Edgar, La integración de América Latina: del congreso anfitriónico de Panamá en 1826 a una Comunidad Latinoamericana o Sudamericana de Naciones en el año 2010. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana,

VÉLEZ, Germán. Derechos colectivos sobre la biodiversidad vs. Comercio global. Grupo Semillas Bogotá 2005

WATAL, Jayashree; Intellectual property rights in the WTO and developing countries, The Hague : Kluwer Academic, 2001.

Wiesner Jordan Katherine, Sandra Herrera López, Carlos Parra Satizábal, Luis Felipe Castillo Gibsone, Johanna Patricia Rivera. Biodiversidad, Conocimientos Tradicionales, Folclor Y La Propiedad Intelectual. Universidad Sergio Arboleda. Junio De 2003.

WEBGRAFIA

Pagina principal de la OMPI: www.wipo.int

Texto acuerdo ADPIC; en www.wto.org

Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. <http://web.idrc.ca/es/>
www.rafi.org/

Pagina Comunidad Andina www.comunidadandina.org.