

## **El TLC y el acceso a los recursos genéticos<sup>1</sup>**

Martha Isabel Gómez Lee<sup>2</sup>

El Estado colombiano no puede autorizar patentes, ni contratos sobre su biodiversidad a favor de las empresas norteamericanas y en detrimento de Colombia. Esto equivale a hipotecar el país. Sin embargo, si Colombia toma como referente básico el TLC de Perú para cerrar las negociaciones, el tratado colombiano va a promocionar las patentes y los contratos sobre la biodiversidad colombiana conforme a los intereses defensivos de Estados Unidos, pasando por encima de las líneas rojas de la negociación que demarcaban los intereses defensivos de los andinos.

Los intereses defensivos de cada parte en las negociaciones, consistían en no modificar su propio sistema de patentes. Defenderlo. Perú cerró un TLC en el que modificó su sistema de patentes en biodiversidad y conocimientos tradicionales para ajustarlo al sistema de patentes de Estados Unidos.

Dada la riqueza biológica colombiana y el pujante mercado biotecnológico de Estados Unidos, el tema de la biodiversidad, merece una consideración seria. Colombia es uno de los pocos países megadiversos del mundo, algunos expertos consideran que después del Brasil, es el segundo país más rico en biodiversidad.

Según estudios recientes de la Corporación Andina de Fomento (CAF) “el mercado anual combinado de productos derivados de recursos genéticos en los sectores fármacos, nutracéuticos y aplicaciones biotecnológicas, “está entre los US\$ 500 y 800 billones” (De la Cruz, et al., 2005, 20). . Colombia ha optado por un régimen estricto de acceso a su patrimonio natural, para protegerlo y conservarlo para las generaciones futuras. En consecuencia, los recursos genéticos en Colombia son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado. Son inembargables, imprescriptibles e inalienables y es deber del Estado regular

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada en la audiencia Pública del TLC, el 14 de febrero de 2006, Bogotá- Colombia.

<sup>2</sup> Coordinadora de la Línea de Investigación Desarrollo Sostenible del Centro de Investigaciones Proyectos Especiales CIPE de la Facultad de Finanzas Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia.

el ingreso y la salida al país y su utilización de acuerdo con el interés nacional<sup>3</sup> y conforme al régimen de acceso de la Comunidad Andina.<sup>4</sup>

Todavía no se ha realizado bioprospección genética en Colombia, es decir, aún no se han buscado los usos comerciales de la biodiversidad del país y no hay una política clara de acceso a los recursos genéticos, ni de protección al conocimiento tradicional. Sin embargo, el TLC facultará a los usuarios norteamericanos para celebrar contratos de bioprospección con los proveedores colombianos. Todo lo anterior sin que los norteamericanos tengan que cumplir en el capítulo de patentes del TLC con los requisitos legales vigentes en Colombia para garantizar la salvaguarda del patrimonio natural y cultural colombiano.

En estas condiciones, abrir los yacimientos genéticos y biológicos y los territorios ancestrales a la bioprospección norteamericana en el TLC es el tema más álgido del tratado. Desde la Universidad Externado de Colombia, se han investigado las diferentes aristas de la propuesta de biodiversidad del TLC. Por eso he sido invitada a participar en esta audiencia pública en representación de la academia, para actuar como vocera de un tema sin gremio y sin debate, que pertenece a todos los colombianos.

¿Por qué es crucial para el país el tema de la biodiversidad? En concreto voy a tratar tres aspectos que ponen en evidencia lo urgente que es debatir el tema de la biodiversidad en el TLC.

### **1) EL TLC va a legitimar la biopiratería**

Si Colombia toma como referencia el TLC del Perú, legitimará la biopiratería. Esto por que Perú lo único que logró fue un Acuerdo sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales<sup>5</sup> que es una carta que no forma parte del tratado, que comprende un conjunto de declaraciones de buenas intenciones de las Partes, cuyo contenido es ignorado y refutado por las normas vinculantes del capítulo de patentes del tratado.

---

<sup>3</sup> Artículo 81 de la Constitución Política

<sup>4</sup> Decisiones 391 y 486.

<sup>5</sup> El Acuerdo sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales se puede consultar en el Anexo 1 del presente documento.

El capítulo de patentes del TLC del Perú acogió los criterios de patentabilidad de Estados Unidos, así: “Cada parte otorgará patentes para cualquier invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva. Entañe una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial. A los efectos del presente Artículo, una Parte podrá considerar las expresiones “actividad inventiva” y susceptible de aplicación industrial” como sinónimos de las expresiones “no evidentes” y “útiles”, respectivamente”<sup>6</sup>.

Según este artículo y el acuerdo de entendimiento de biodiversidad y conocimientos tradicionales del Perú, ya no se obliga a las Partes al momento de solicitar una patente, cumplir con los requisitos que salvaguardan el patrimonio natural andino. Las Partes no tendrán que allegar: 1) La copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados; 2) La copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos, de acuerdo a lo establecido en las decisiones andinas 391 y 486<sup>7</sup>.

Según el texto básico del TLC, una de las partes (Estados Unidos, por ejemplo) podrá solicitar una patente o patentar una invención en la que se han utilizado recursos genéticos o conocimientos tradicionales, sin la obtención del consentimiento fundamentado previo del país de origen (en este caso Perú) ni de las comunidades indígenas o locales, y sin establecer una distribución equitativa de los beneficios conforme a las reglas del Convenio sobre Diversidad Biológica.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> El Artículo 16.9.1: Patentes del TLC Perú-Estados Unidos.

<sup>7</sup> Artículo 26 de la Decisión 486.

<sup>8</sup> Permitir esto en un tratado equivale al concepto de biopiratería tomado de las diferentes comunicaciones que han enviado los Miembros de la OMC al Consejo de los ADPIC, (IP/C/W/420, párrafo 1; IP/C/W/429/Rev.1, párrafos 3 y 17; IP/C/W/441, párrafo 4; IP/C/W/442, párrafo 7)

En otras palabras, con el propio TLC, se legitimará una situación jurídica injusta y cuestionable como es la de la biopiratería, en la que un tercero se reputa legítimo propietario o titular de un derecho de propiedad intelectual que no le pertenece. (CAN, 2004, 81). Algunos de los ejemplos clásicos de dicha situación se dan en la región andina, en la que plantas como la quina, el ayahuasca, la maca, el algodón de color, entre otros, han sido patentados por terceros en el exterior.

## **2) El TLC anulará la ventaja comparativa de la biodiversidad colombiana**

Un TLC que legitime la biopiratería anulará la ventaja comparativa que tiene Colombia, representada en los recursos genéticos, y los conocimientos tradicionales, que es una de las “ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI”<sup>9</sup> (Sentencia 519, 1994, 11).

En primer lugar el inversionista norteamericano en Colombia podrá tener acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales para patentarlos a favor de las empresas de biotecnología norteamericanas. Por ejemplo, una vez celebrado el contrato entre el usuario norteamericano y el proveedor colombiano, el inversionista norteamericano podrá patentar en Estados Unidos los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, sin que tenga que cumplir con los requisitos especiales de salvaguarda al patrimonio natural y cultural colombiano de la legislación colombiana.

En segundo lugar el inversionista norteamericano será quien reciba las regalías y los derechos exclusivos que le concedan las patentes norteamericanas sobre el patrimonio natural y cultural colombiano. Además es suficiente que el dueño de la patente en Norteamérica importe **desde Estados Unidos** a Colombia los productos obtenidos de la biodiversidad colombiana, para garantizar que cumple con su obligación de tener explotación comercial en el país de origen. En últimas, al comprar el producto importado, serán los mismos colombianos quienes terminarán pagando por el uso de su propia biodiversidad y conocimientos tradicionales.

---

<sup>9</sup> En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del planeta.”

Como si fuera poco, en virtud del privilegio de exclusividad que concede la patente norteamericana, podrá limitársele a los colombianos el libre acceso a los recursos genéticos y al uso de los conocimientos tradicionales por parte de los grupos étnicos de la nación colombiana, en caso que estos hayan sido patentados con el lleno de los requisitos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Por lo tanto, las disposiciones del capítulo de patentes del TLC no reflejan el equilibrio de las obligaciones de las Partes, en especial se le concede un trato preferencial a Estados Unidos, ya que no se le exige aplicar el Convenio sobre Diversidad Biológica. En estas condiciones el TLC, no sólo anulará la principal ventaja comparativa de Colombia, sino que constituirá una ventaja competitiva en favor de Estados Unidos.

### **3) El TLC afecta los derechos colectivos de los grupos étnicos colombianos**

En el territorio colombiano se podrán celebrar contratos de bioprospección o búsqueda de usos comerciales de la biodiversidad entre empresas norteamericanas y comunidades indígenas y locales. Los contratos entre proveedores y usuarios, se conocen como contratos de bioprospección, actividad que es considerada por los pueblos indígenas como una forma de biopiratería.<sup>10</sup> Se caracterizan por ser muy eficientes para las empresas farmacéuticas, pero no para las comunidades indígenas y locales.

Los grupos étnicos colombianos tienen derechos colectivos sobre la biodiversidad que ellos han custodiado e innovado en los campos y selvas colombianas. Ellos son los innovadores informales con derechos colectivos sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. Gracias a su forma de vida es que el patrimonio natural colombiano se mantiene.

---

<sup>10</sup> Declaración de los Pueblos Indígenas sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Derechos de Propiedad Intelectual (1995) Yakarta. Los bioprospectores son las empresas o laboratorios, dedicados a buscar usos comerciales en la biodiversidad, han sido acusados de practicar una “biopiratería masiva y creciente contra las comunidades indígenas y locales” (Red del Tercer Mundo. 1996, 35-37).

El conocimiento tradicional no puede ser objeto de apropiación por fuera de su propia estructura. El conocimiento tradicional tiene un carácter colectivo, dinámico y territorial que es ajeno al carácter de un tratado comercial.

La situación de desigualdad, entre una comunidad indígena y una compañía farmacéutica es evidente. Tanta será la asimetría, que ni siquiera para la nación proveedora de recursos genéticos hay igualdad en la negociación. Incluso la propia nación colombiana está en desventaja frente a Estados Unidos. Como lo anotan los expertos, “la parte proveedora de estos recursos se encuentra en desventaja técnica y de negociación frente a las compañías farmacéuticas que siempre tienen gran experiencia y capacidad con este tipo de situaciones” (Carrizosa, 2000, 99).

Lo que se está dejando de lado, pero que es muy importante es que la nación colombiana es pluralista y multiétnica. Los pueblos indígenas debieron ser consultados antes de la presentación de la propuesta de biodiversidad en la tercera ronda de negociación del TLC. Conforme al Convenio 169 de la OIT la biodiversidad requiere de un tratamiento especial respecto a los grupos étnicos. Máxime cuando estos grupos en Colombia reclaman desde hace años una moratoria en la recolección de material biológico, hasta tanto las comunidades locales e indígenas se encuentren en posición de afirmar sus derechos sobre sus recursos y conocimientos.

En este escenario de asimetría y falta de información, el TLC, afectará la forma de vida de las comunidades indígenas y pondrá en riesgo su propia supervivencia. Esto por que al transar su conocimiento tradicional como una mercancía, sus innovaciones, prácticas y conocimientos sufrirán un cambio que repercutirá en su forma de vida. Al final pueden perder su propia identidad cultural que es la misma que hace que sigan existiendo como grupos étnicos diferentes del resto de colombianos.

A manera de conclusión, se trata de un problema que trasciende las fronteras nacionales y que afecta a la comunidad internacional, el hecho que el TLC en Colombia facilite situaciones en las que empresas norteamericanas se apropien directa o indirectamente de

recursos biológicos, genéticos o conocimientos tradicionales, de los que son propietarios el Estado colombiano y los grupos étnicos de la nación colombiana.

En este sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dijo en diciembre pasado, que un TLC que pretenda incluir patentes de animales y plantas, en contravía del Convenio sobre Diversidad Biológica, genera un cuestionamiento mucho más amplio que los que surgen en materia de propiedad intelectual, en relación con los temas de agricultura y medicamentos. En consecuencia el Tribunal de Cundinamarca dictó una medida cautelar que ordena a los negociadores colombianos abstenerse de suscribir un acuerdo que resulte lesivo para los derechos colectivos<sup>11</sup>, tales como, los de las comunidades indígenas y campesinas a la protección del conocimiento tradicional, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la conservación de las especies animales y vegetales.

Como están las cosas hoy a 14 de febrero de 2006, y teniendo en cuenta que el TLC es un tratado indefinido y que sus cláusulas no pueden ser modificadas por las partes de manera unilateral, se tiene que si Colombia adopta un TLC como el de Perú, dentro de 50 ó 100 años las generaciones futuras de colombianos estarán dedicadas a promover las patentes de biotecnología en beneficio de las empresas norteamericanas, a cambio de contratos celebrados con desventaja técnica; los colombianos para ese entonces ya sabrán que su biodiversidad les daba una ventaja comparativa que nunca supieron aprovechar en beneficio del país. Estarán obligados a pagar precios exorbitantes por alimentos funcionales nutricionales de ingeniería genética y nanotecnología importados desde Estados Unidos, con materia prima colombiana. Y lo peor, enfrentarán problemas de calidad de vida y de bienestar general causados por la pérdida acelerada de su patrimonio natural y cultural.

Esas generaciones futuras de colombianos se preguntarán qué estaban pensando los colombianos en el año 2006 mientras se negociaba el TLC. La responsabilidad histórica es

---

<sup>11</sup> Derechos consagrados en los literales c), f), i) y n) del artículo 4° de la ley 472 de 1998 así como los artículos 8, 49, 65, 70, 71, 72, 78, 79, 80 de la Constitución Política”.

implacable. En materia de biodiversidad hay que actuar ahora para darle al tema el debate que le corresponde.

¿Hipotecaremos al país con los privilegios que conceden las patentes en Estados Unidos? Todavía se puede hacer algo. El Congreso, la Corte Constitucional y el conjunto de colombianos, tienen la última palabra.

## **Bibliografía**

- Auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Sub sección B, Bogotá, D. C., 12 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente: doctora Beatriz Martínez Quintero, por negación de la ponencia que presentó el magistrado sustanciador, Expediente 05-1725, demandante Efraín Barbosa Rojas, acción popular.
- CARRIZOSA, Santiago, Corporación Autónoma Regional – CAR, 2000 - *La bioprospección y el acceso a los recursos genéticos. Una guía práctica*, con la colaboración de Adriana Casas Isaza. Bogotá: Corporación Autónoma Regional.
- Comunidad Andina. Análisis del Tratado de Libre Comercio Centroamérica – Estados Unidos, SG/di 620/Rev. 1, del 7 de mayo de 2004. Análisis del Acuerdo de Libre Comercio entre los países de Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA).
- DE LA CRUZ, Rodrigo, MUYUY JACANAMEJOY, Gabriel, VITERI GAULINDA, Alfredo, FLÓRES, Germán, GONZÁLEZ HUNPIRE, Jaime, MIRABAL DÍAZ, José Gregorio, GUIMARAEZ, Robert, 2005. *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*, en: DE LA CRUZ, Rodrigo, SZAUER, María Teresa, LÓPEZ Roberto, GUINAND, Luisa Elena (ed.) Caracas, Corporación Andina de Fomento CAF, Secretaría General de la Comunidad Andina
- GÓMEZ LEE, Martha Isabel, 2004. Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Centro sobre Genética y Derecho.
- Sentencia 519/94 MP: Vladimiro Naranjo.  
[www.larepublica.com.co/tlc/docs/peru/entendimiento.pdf](http://www.larepublica.com.co/tlc/docs/peru/entendimiento.pdf), consultado el 21 de febrero de 2006.

**Anexo 1: Acuerdo sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales** entre los gobiernos de Perú y Estados Unidos, Washington D C. (Cierre de las negociaciones del TLC de Perú - Estados Unidos, el 7 de diciembre de 2005).<sup>12</sup>

Los gobiernos de Perú y Estados Unidos, en el TLC, llegaron al siguiente acuerdo respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales:

Las Partes reconocen la importancia de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad, así como la potencial contribución de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad al desarrollo cultural económico y social.

Las Partes reconocen la importancia de lo siguiente: (1) la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad; (2) la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos; y (3) la promoción de la

---

<sup>12</sup> [www.larepublica.com.co/tlc/docs/peru/entendimiento.pdf](http://www.larepublica.com.co/tlc/docs/peru/entendimiento.pdf)

calidad del examen de las patentes para asegurar que se satisfagan las condiciones de patentabilidad.

Las Partes reconocen que el acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales, así como la distribución equitativa de los beneficios que se puedan derivar del uso de esos recursos o conocimientos, pueden ser adecuadamente atendidos a través de contratos que reflejen términos mutuamente acordados entre los usuarios y los proveedores.

Cada Parte procurará encontrar medios para compartir información que pueda tener relevancia en la patentabilidad de las invenciones basadas en los conocimientos tradicionales o los recursos genéticos, mediante el suministro de:

- (a) bases de datos públicamente accesibles que contengan información relevante; y
- (b) la oportunidad de dirigirse por escrito a la autoridad examinadora pertinente para hacer referencia sobre el estado de la técnica que pueda tener alguna relación con la patentabilidad.