

El Tratado de Libre Comercio y el monopolio de las Transnacionales sobre la Biodiversidad

por Margarita Flórez *Thursday June 03, 2004 at 12:16 AM*
debate@multi.net.co

La biodiversidad está en la mira de Estados Unidos en la negociación del Tratado de Libre Comercio con Colombia. El diario El Tiempo reveló que la patente de seres vivos sería consignada en el TLC, según el texto del capítulo de propiedad intelectual entregado por la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, Robert Zoellick, que dice que cada país deberá permitir las patentes para las "invenciones" de plantas y animales. Esta investigación demuestra que semejante pretensión tiene amplios antecedentes.

Una mirada a los mecanismos que aumentan el control monopólico sobre la biodiversidad en América Latina

Por Margarita Flórez con la contribución de Isaac Rojas y Gaia/GRAIN
Resumen

El tema de los derechos de propiedad intelectual (DPI) se ha generalizado a través de la discusión por parte de las ONG y las organizaciones sociales sobre el contenido de los TRIPS (el acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, mejor conocidos como TRIPS, por su sigla en inglés). Sus efectos han sido objeto de críticas de diversos sectores por los alcances éticos y comerciales que plantean, especialmente cuando la protección de la propiedad intelectual recae sobre materia viva, incluidos genes humanos. Además, se han constituido en una especie de legislación de primera clase a la cual deben supeditarse las otras normas sobre derechos humanos, derechos de los Pueblos Indígenas, seguridad alimentaria y los tratados ambientales. A su vez, cada vez más la protección de los intereses comerciales transnacionales rebasa el ámbito de los TRIPS, y los países industrializados utilizan otros mecanismos para imponer en América Latina los DPI sobre la biodiversidad para el sustento, creando importantes distorsiones y desestabilización en los procesos nacionales.

En este informe se analizan tres de esos mecanismos: los acuerdos regionales de integración y libre comercio, los tratados bilaterales de protección e inversión, y sanciones unilaterales de la legislación comercial de los Estados Unidos. Conocer cómo funciona este tramado para encontrar nuevas formas de enfrentarlo constituye hoy un reto. En sus conclusiones el informe propone una serie de posibles acciones urgentes:

1. NO a los derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad – tanto las patentes, los derechos de obtención vegetal u otros – ya que socavan la soberanía de las comunidades sobre sus propias culturas y derechos.
2. Presionar para que sus gobiernos informen públicamente – antes de asumir compromisos – en torno a todas las negociaciones sobre los derechos de propiedad intelectual y derechos afines relacionados con la

biodiversidad y el conocimiento tradicional.

3. Los países de América Latina deberían apoyar la propuesta del Grupo Africano ante la OMC para prohibir las patentes sobre la vida y dar impulso a la revisión del Artículo 27.3(b) para que se elimine cualquier obligación que lleve a conceder derechos monopólicos sobre la biodiversidad.

4. Los gobiernos deben asegurarse que no se admitan los DPI sobre los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura dentro del Compromiso Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).

5. Los derechos de las comunidades locales, de los pueblos y los países a la soberanía alimentaria deben tener prioridad sobre los DPI en las políticas nacionales e internacionales. Este principio debe quedar expresado en los acuerdos bi- y multi-laterales.

Introducción

En la actual etapa de política económica internacional, mal denominada globalización –pues en realidad se trata de la internacionalización del comercio neoliberal– las empresas transnacionales han aumentado el control sobre aspectos fundamentales para el sustento humano, como la agricultura, los alimentos y los medicamentos, a través de tecnologías que actúan sobre la materia viva. Las industrias transnacionales dominan las supuestas ciencias de la vida y acumulan rendimientos económicos descomunales. Durante la década de los 90 estas industrias se consolidaron, con tendencias claramente monopólicas, y en muchas ocasiones nos encontramos con que las mismas transnacionales aparecen en los primeros lugares de varias de las áreas estratégicamente importantes para el control de nuestra alimentación y salud. Sólo 10 gigantes corporativos poseen una participación de cerca del 84% del mercado global de productos agroquímicos, valorada en cerca de US\$ 30 mil millones; 10 compañías semilleras 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 millones; mientras 10 transnacionales controlan el 60% del mercado de la industria de la salud animal valorada en US\$ 14 mil millones.

La magnitud de esas inversiones, y de las ganancias que generan, es sin duda el motor que determina los movimientos que se han realizado desde hace alrededor de dos décadas para proteger jurídicamente esas corporaciones transnacionales mediante todo tipo de legislaciones nacionales, pactos regionales y tratados internacionales. Una protección que pretende incluir las corporaciones subsidiarias, inversiones, ventas, exportaciones y ganancias, en todos los países del mundo. Se produce una globalización o internacionalización del derecho de las grandes corporaciones. Una característica relevante de esta etapa de aumento del número y poder de las transnacionales es el creciente número de organizaciones internacionales que apalancan sus actividades (tribunales de arbitrajes, organismos financieros), la adaptación de reglas que faciliten su tarea –por parte de los Estados– y la importancia otorgada a determinadas prácticas de abogados que tienen

sucursales y filiales para servir los intereses de esas corporaciones.

El escenario más conocido sin duda ha sido el de la OMC, la Organización Mundial de Comercio, que se conformó después de haber concluido las negociaciones de la llamada Ronda Uruguay del GATT en 1994. Dentro esa negociación, las grandes transnacionales introdujeron el tema de los derechos de propiedad intelectual (DPI) sobre los organismos vivos y sus partes, así como el de las tecnologías asociadas, asegurando su ligazón con un comercio internacional cada vez más libre de limitaciones nacionales y el respaldo a la industria biotecnológica, en aquel momento ya lista para lanzar sus primeros productos en el campo agrícola al mercado internacional. No les bastaban a los intereses corporativos los instrumentos existentes sobre protección sino que había que atar su cumplimiento al emergente marco del comercio internacional bajo la égida de la OMC. El instrumento para llevar al máximo nivel la protección para los DPI fue el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, o TRIPS según siglas en inglés), de firma obligatoria para todos los países que accedieron a la OMC. De esta manera, y a través de los mecanismos de la OMC, cualquier infracción o incumplimiento de lo impuesto por esas transnacionales a todos los países puede tener consecuencias negativas sobre el comercio de ese país.

Esta actitud de las transnacionales está apuntalada por los tres grandes bloques de los Estados desarrollados: Japón, Estados Unidos y la Comunidad Europea, que han desplegado una doble estrategia para asegurar el control. En las negociaciones multilaterales promueven reglas generales para construir el orden global, y en su traspatio amplían su espacio económico y geopolítico para tener mejores argumentos en las negociaciones globales. Ya es conocido que las grandes corporaciones, representadas por el gobierno estadounidense en las negociaciones de la Ronda Uruguay, incluyeron sectores de gran importancia para sus intereses: los servicios (es decir la banca), las telecomunicaciones, las inversiones y los derechos de propiedad intelectual. A través de estos últimos se pretendió extender a todo el mundo el sistema norteamericano, con su aceptación de las patentes sobre la vida y los descubrimientos.

La importancia estratégica de los TRIPS y las implicaciones de los derechos de propiedad intelectual sobre la diversidad agrícola y silvestre han sido objeto de numerosos análisis. Los DPI han sido descritos como el puntal estratégico de la nueva revolución verde basada en la biotecnología y el mayor control corporativo sobre la cadena alimentaria. Gracias a la presión de los países industrializados, en el mismo texto del Convenio sobre Diversidad Biológica, CDB, se hace explícita esa importancia estratégica en la referencia que se hace a los DPI.

Además, los DPI no toman en cuenta las otras formas de conocimiento, lo cual lleva en la práctica a contradicciones con otros acuerdos internacionales, como es el caso de la implementación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ese convenio reconoce las formas ancestrales de conocimiento de esos pueblos, que sin embargo quedan fuera del sistema de DPI, que son esencialmente derechos occidentales con

finés industriales y mercantiles. Es así como ese enorme caudal de saber ancestral de los Pueblos y las comunidades locales queda sin protección frente a los DPI, los cuales fueron ideados para la materia inerte pero poco a poco se han ido extendiendo hasta incluir la materia viva y el conocimiento asociado.

Esas contraposiciones entre los marcos normativos internacional y nacional conducen a que los Estados deban cumplir y hacer cumplir dentro de sus territorios acuerdos que tienen objetivos y normativas contradictorias: lo comercial, por un lado, y lo ambiental y lo relativo a derechos humanos, del otro. ¿Cómo proceder? ¿Cuál prima?

En realidad, las controversias entre materias ambientales y comerciales carecen de espacios especializados donde dirimirse, y los únicos que se conocen son los espacios de solución de controversias que prevén las legislaciones comerciales, como el de la OMC. No existe ninguna instancia en el campo ambiental, y es así como las incompatibilidades o dudas tienen que acudir por defecto al campo comercial, produciéndose un desbalance que favorece a los DPI. Un ejemplo de lo anterior es que el Consejo General de la OMC haya decidido incorporar a su agenda –aunque al parecer sin demasiada pasión– el tema de si los TRIPS entran o no en contradicción con el Convenio de Diversidad Biológica (CDB). Tampoco la revisión de los TRIPS pautada para el 1999 ha rendido, hasta ahora, frutos de importancia.

Revisión del TRIPS

En su artículo 27.3.b los TRIPS exigen de los países miembros de la OMC que otorguen patentes sobre materia viva, con excepción de plantas y animales, si bien queda pendiente la obligación de ofrecer una protección sui generis efectiva sobre las variedades de plantas. Para muchos, esta ‘puerta’ de los derechos sui generis pareció que presentaba una oportunidad para fortalecer, en el ordenamiento occidental, los derechos colectivos/comunitarios de los Pueblos Tradicionales y de las comunidades agrícolas, a partir de la revisión del 27.3.b pautada para 1999. Sin embargo, un recuento pormenorizado de los pasos que ha seguido el proceso de revisión deja claro que todavía no se decide nada de importancia en lo sustantivo. Mientras tanto, en la práctica las obligaciones de los TRIPS están siendo implementadas rápidamente por los países en desarrollo en virtud de, según se ve más adelante en este trabajo, las múltiples presiones ejercidas para revisar sus legislaciones nacionales sobre los DPI. Es decir, muchos países están haciendo esfuerzos por ponerse al día con el TRIPS, e incluso ir más allá, a pesar de que no han logrado que se dé respuesta los interrogantes que tienen sobre el propio texto del 27.b.3. Un trabajo reciente demuestra cómo se vienen imponiendo en muchos países obligaciones sobre DPI mucho más allá de lo estipulado en los TRIPS, lo cual va quitándole a la OMC el papel central que se le había imaginado en esta área de apoyo a la transnacionalización neoliberal.

La creciente protección legal sobre los derechos de propiedad intelectual se inscribe en diversos escenarios. No es sólo la OMC a través del cumplimiento de los TRIPS la que está ejerciendo esa función. Cuando se inició el actual proceso de globalización de la economía neoliberal, los grandes estados

desarrollados ensayaron varios niveles de regulación para favorecerlo. Es por ello que aparecen múltiples, y a veces superpuestos, escenarios multilaterales, bilaterales y unilaterales.

En este trabajo se parte de la hipótesis de que casi todas las pretensiones de las compañías transnacionales en cuanto a DPIs relacionados con la biodiversidad agrícola en América Latina se están obteniendo sin necesidad de hacer la revisión del artículo 27.b.3. Lo que interesa a estas corporaciones es asegurar rápidamente, y a toda costa, que lo dispuesto en todo el Acuerdo TRIPS, o más allá de éste, se incorpore a las legislaciones nacionales, y si el TRIPS no avanza, ellas han ideado otros foros y medios.

Un claro ejemplo de lo anterior es la construcción de bloques de libre comercio que se vienen consolidando, como el hemisférico Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Desde la precursora Primera Cumbre de las Américas, Miami, Florida (diciembre 1994), se previó que para la consecución de la integración comercial regional sería necesario reforzar todos los acuerdos comerciales del nivel multi- y bilateral. En la sección segunda sobre Promoción de la prosperidad mediante la integración económica y el libre comercio, del Plan de Trabajo, en el aparte sobre el libre comercio en las Américas, se expresa claramente que los DPI son parte de las estrategias para maximizar la apertura de los mercados regionales (más sobre esto abajo).

En el ámbito americano se encuentran operando mecanismos a varios niveles para promover la integración de los DPI en las legislaciones nacionales. En primer lugar existen los acuerdos regionales o multilaterales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Comunidad Andina de Naciones, y el MERCOSUR, entre otros. En segundo lugar están los Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión, los cuales vienen proliferando en años recientes. A esto se le añade, en tercer lugar, la amenaza de manera unilateral de aplicación de la Sección 301 de la ley de comercio de Estados Unidos, que de manera permanente realiza un monitoreo cuerpo a cuerpo sobre todos los países, a través de la lista de observación, e ingresa a la lista prioritaria los países que, a su juicio incumplen lo pactado en el plano multilateral o en el bilateral.

A través de estos otros instrumentos, que merecen menor atención pública que los TRIPS, se defiende la necesidad de proteger las millonarias inversiones en nuevos desarrollos tecnológicos. Por ello su finalidad es la misma que inspiró el Acuerdo de los TRIPS: incluir dentro de las negociaciones de bienes y servicios, los bienes con alto contenido de conocimientos, objeto de derechos de propiedad intelectual. Esos nuevos productos que buscan ser protegidos, incluyen, entre otros, el software de computadoras, los componentes electrónicos, la biotecnología y las señales codificadas de satélite.

Dentro de la lógica del libre comercio, no respetar los derechos de propiedad intelectual puede considerarse como una barrera no arancelaria, y por consiguiente el incumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales sobre DPIs puede derivar en sanciones a la luz de los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales. Es tal la proliferación de esta clase de acuerdos que

ya se comienza a hablar del peligro de normas fuera del ámbito de la OMC.

En los párrafos siguientes se explica cómo funcionan estos mecanismos y cuáles son sus resultados. Sus compromisos tienen efectos negativos para las comunidades, las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos, por cuanto se fragmentan los espacios de discusión, se burlan los espacios de soberanía nacionales y los acuerdos multilaterales, no se cumplen los objetivos de los tratados ambientales, se vulnera el derecho a la información y se anula la posibilidad de respuesta global frente a problemas también globales.

1. Acuerdos regionales. Tratados de Integración y de libre comercio

Mundialmente ya existen más de 130 tratados de libre comercio, y la mayoría incluyen como socios a uno o más de los países industrializados. En el hemisferio americano el más conocido es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, NAFTA según siglas en inglés, firmado por México, Estados Unidos y Canadá, el cual se constituyó en el modelo continental de integración). El proceso se hizo sobre la base de que la integración favorecería las exportaciones entre países, cuestión que se ha logrado parcialmente con graves consecuencias para la mayoría de la población mexicana, y con un proceso de concentración industrial en ese país. Se ha documentado que el TLCAN ha tenido importantes efectos negativos sobre la seguridad alimentaria y los pequeños productores rurales mexicanos, a la vez que se produce una importante erosión genética sobre la rica biodiversidad de maíz y los mexicanos ven cómo se utilizan los DPI para imponer derechos privados sobre esa diversidad.

Acuerdos de comercio con normas sobre DPI en América Latina

ACUERDO (Tipo, Vigencia)	PARTES	NORMAS sobre DPI relacionadas con biodiversidad agrícola
Comunidad Andina, Unión Aduanera, conocido como Acuerdo de Cartagena, 1997	Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela	Decisión 313: sobre régimen común sobre propiedad industrial; Decisión 345: sobre protección a los obtentores de variedades vegetales según la normativa de UPOV. Decisión 486: crea un régimen común de propiedad intelectual y endurece los términos de la decisión 344, la cual sustituye.
Mercado Común Centroamericano, Unión Aduanera, 1963	Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica	Desde 1998 existe un proyecto en el tema de propiedad intelectual que no ha sido ratificado hasta el momento por todos los países. Posee todas las características del TRIPS.
Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Unión Aduanera, 1991	Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay	El Protocolo de Colonia del 17 de enero de 1994 trata la promoción y protección recíproca en materia de inversiones que incluye los derechos de propiedad intelectual. Mediante la decisión 1-99 se dice que deberá adoptarse en los tratos comunes UPOV para la protección de obtenciones vegetales.

Bolivia y México, TLC, 1995	Bolivia y México	Patentes, protección a obtenciones vegetales de acuerdo a UPOV.
Canadá y Costa Rica, TLC, 1991	Canadá y Costa Rica	Remite a reglas OMC.
Centroamérica y Chile, TLC, 1999	Centroamérica y Chile	Conforme a OMC.
Centroamérica y Rep. Dominicana, TLC, 1989	Centroamérica y República Dominicana	Remiten a TRIPS.
G-3, TLC, 1995	México, Colombia y Venezuela	Obtenciones vegetales de acuerdo a UPOV.
México y Nicaragua, TLC, 1998	México y Nicaragua	En cuanto a las obtenciones vegetales, se recomienda legislar a nivel nacional de acuerdo a la UPOV.
México y Triángulo del Norte, TLC, 2000	Guatemala, Honduras, El Salvador y México	Patentes según el 27.3.b del TRIPS, y se refiere a la adopción de la UPOV como recomendación a las partes.
América del Norte, TLCAN/NAFTA, 1994	Canadá, México, Estados Unidos	Patentes según el 27.3.b del TRIPS; aprobación de legislación apropiada y adhesión obligada a la UPOV.

Pero el TLCAN no es la única modalidad que poseen las integraciones en América Latina. Se han firmado otros acuerdos subregionales que incluyen referencias al tema de los DPI, y en específico sobre variedades de plantas. En la tabla anterior se describen los ejemplos más importantes. En ellos se exige una legislación que proteja a los organismos vivos, y en muchos a su vez protección para las variedades vegetales bajo los criterios de la Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

La APEC, Asian Pacific Economic Cooperation, es otra de las iniciativas que tienen como objetivo “lograr la libertad y apertura del comercio y las inversiones y a largo plazo”, y constituir una zona de libre comercio no más allá del año 2020 para los países en desarrollo y del 2010 para los desarrollados, que incluya a los países que quedan a ambos lados del Océano Pacífico. La APEC, cuyas negociaciones afortunadamente han perdido impulso ante otras iniciativas más regionales, incluye entre las obligaciones previstas para sus miembros la implementación del TRIPS, la profundización del diálogo sobre propiedad intelectual y la protección de esos derechos.

Según otros comentarios, la APEC sería una de varias opciones para conseguir ventajas para las transnacionales que no han podido ser obtenidas por otros tratados, como por ejemplo el intento del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI). Las negociaciones sobre este acuerdo, propuesto por los 29 países más ricos del mundo de la poderosa Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), están suspendidas, de momento. Los principales objetivos del AMI consisten en obtener un alto nivel de liberalización de las inversiones extranjeras, brindar máxima protección a la propiedad de los inversores extranjeros y establecer un sistema jurídico fuerte para garantizar el cumplimiento de esas dos metas. El tratado otorgaría a los inversores

extranjeros el derecho a establecer empresas en situación de igualdad, o hasta de superioridad, a los gobiernos y capitales nacionales.

Respecto de América, el lanzamiento en 1990 de la “Iniciativa de las Américas” motivó a la Secretaría de Comercio Exterior de Estados Unidos a recorrer América Latina invitando a participar en el “nuevo modelo de cooperación comercial entre Estados Unidos y los países de América Latina”. Pero para acceder a esos beneficios una de las condiciones era la modificación del régimen de propiedad industrial, por cuanto se trataba de proteger cualquier inversión norteamericana, incluidos los bienes intangibles. Las pautas para esa liberalización del comercio, ahora a nivel continental, han quedado recogidas en la propuesta para la creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que en cuanto a los DPI va más allá de los TRIPS.

Las negociaciones para el capítulo sobre DPI bajo el ALCA

Los trabajos sobre DPI dentro de las negociaciones del ALCA se basan en la intención de favorecer las actividades que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías. Parten de la premisa de que la protección de los derechos de propiedad intelectual sirven para promover la innovación tecnológica así como para promover la transferencia y difusión de la tecnología. Se asume como protección mínima la de los TRIPS, bajo la OMC, y al mismo tiempo las normas sobre DPI del ALCA se considerarían como un marco de protección mínima que los Estados partes deberán otorgar.

En cuanto a las patentes sobre organismos vivos y sus partes, las propuestas son muy similares al apartado sobre patentes de los TRIPS. Conducen en que debe otorgarse protección a las variedades de plantas. Las propuestas de texto son muy similares al artículo 27.3.b del ADPIC, o TRIPS, y en una de ellas se identifica al régimen UPOV como el régimen sui generis que todo país debe adoptar. Esto sería un endurecimiento frente a los TRIPS, ya que bajo los sui generis del artículo 27.3.b se entiende que se permite a los países crear un mecanismo jurídico que les permita cumplir con las obligaciones comerciales adquiridas, sin que sea sinónimo de UPOV.

En cuanto a la relación entre el conocimiento tradicional y la propiedad intelectual, así como a la relación entre el acceso a los recursos genéticos y la propiedad intelectual, se pretende proteger el conocimiento tradicional a través de los mecanismos de protección de la propiedad intelectual propios de Occidente. Sin embargo, el carácter del conocimiento tradicional – esencialmente ancestral y colectivo– no permite lo anterior y por lo tanto no es viable.

En el tema de acceso se refiere a la participación en la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados. Consideramos un mal precedente que este apartado exista dentro de este capítulo del ALCA. Permitir que exista implica estar de acuerdo en que el conocimiento tradicional puede ser protegido a través de instrumentos que han sido diseñados exclusivamente para proteger invenciones de utilidad industrial y comercial. El conocimiento tradicional de pueblos indígenas y comunidades locales posee un carácter que

fortalece los valores de bienestar social de toda la colectividad.

El propuesto capítulo del ALCA referido a propiedad intelectual es amplio, y en materia de biodiversidad es un instrumento que más bien refuerza a los TRIPS. De igual forma introduce la protección del conocimiento tradicional dentro de un mecanismo que no puede darle protección adecuada sino más bien lo cosifica y no toma en cuenta sus características principales. Por último, asimila el régimen UPOV con la protección de las variedades vegetales, lo cual limita las posibilidades de los Estados de formular sistemas propios de protección de variedades vegetales.

Una prueba de la intención de fortalecer las obligaciones dimanantes de los DPI en el marco del ALCA es la inclusión de normativas sobre inversión afines al Capítulo 11 del TLCAN/NAFTA (que también formaban parte del marginado proyecto del AMI). Este tipo de normativa permite a las corporaciones extranjeras exigir por vía legal compensaciones por la pérdida de ganancias resultante de una legislación nacional dirigida a la protección de la salud, la seguridad laboral o el medio ambiente. Bajo este marco, la falta de protección adecuada de los DPI podría ser considerada como pérdida de ganancias a ser compensada por el país encontrado en falta.

En América Latina también se han acordado iniciativas regionales como la "Iniciativa andina" y la "Iniciativa de la Cuenca del Caribe", que son muy apetecidas por los gobiernos ante las promesas de mejoras en las oportunidades de exportación de productos que son elaborados a costos laborales ínfimos utilizando materia prima extranjera. Pero estas iniciativas viene amarradas a requisitos sobre los marcos legislativos nacionales, lo cual llevó a la modificación del sistema andino de propiedad industrial. En el ámbito de los países andinos, ante la necesidad de lograr mejores ventajas para sus productos, se forzó un drástico cambio en su legislación sobre DPI, sin haber concluido la última etapa de negociación de la Ronda Uruguay ni el Acuerdo TRIPS.

Fue así como el Acuerdo de Cartagena, (hoy Comunidad Andina de Naciones), modificó el régimen de propiedad intelectual que desde 1985 tenían Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y Bolivia, y adoptó la Decisión 344 en el año 1993. La 344 incluyó entre las materias patentables a los productos farmacéuticos, y el patentamiento de variedades vegetales y los procedimientos para su obtención. La fuerte oposición de las ONG, comunidades y pueblos tradicionales llevó a la inclusión de normativa sobre la posibilidad de elaborar un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, eventualmente aprobado como la Decisión 391.

La 344, normativa común sobre DPI, fue modificada en el año 2000 y sustituida por la Decisión 486, la cual incluye decisiones que hubieran debido tramitarse después de la revisión de TRIPS pendiente. Hubo una enorme presión, a través de los procedimientos comerciales, sobre los gobiernos andinos para reformar este régimen, que en varios aspectos excede el cumplimiento de la reforma de las legislaciones nacionales exigida por el GATT. Estados Unidos solicitaba ampliar la patentabilidad a todos los campos de la tecnología. **Según**

la opinión del representante comercial de Estados Unidos, los países andinos no habían cumplido lo acordado en el TRIPS –y por lo tanto en materia de patentes–, ante lo cual debían producirse los cambios “necesarios”

Cualquier viso de derechos humanos en la Decisión 486 es mera ilusión

El punto clave es que la Decisión 486 coloca a la subregión 'más allá del Acuerdo sobre TRIPS', puesto que incluye el patentamiento de microorganismos cuando se trata de disposiciones que están en controversia bajo la revisión del Acuerdo sobre TRIPS. Desde mi punto de vista, ese acuerdo prohíbe a sus miembros excluir a los microorganismos de sus respectivas leyes de patentes, pero no obliga a declararlos súbitamente materia patentable –mucho menos aún en momentos en que tal disposición está sujeta a activa revisión–, bien sea a través de la revisión del Acuerdo sobre TRIPS en su conjunto o la revisión de su artículo 27.3(b).

En realidad, la Decisión 486 es una imposición de Estados Unidos confeccionada totalmente a la medida de sus intereses. No debes olvidar la presión enorme que está ejerciendo Estados Unidos sobre nosotros en estos días –en Ecuador, Colombia y en toda la subregión–. Basta con mirar el 'Informe Especial 301' del año 2000 (2000 Special 301 Report), encomendado por la representante comercial de EE.UU., Charlene Barshefsky. La Decisión 486 no fue negociada de manera abierta y transparente y tampoco fue sometida a debate público. Es producto de la injerencia de Estados Unidos en nuestras leyes y nuestras vidas.

Todos los elementos y cualquier viso de lo que podrían llamarse derechos humanos en la Decisión 486 son mera ilusión. Lo que pesa y lo que importa, por consiguiente, son los derechos de propiedad intelectual que la nueva ley concede. Hay que leer el texto con detenimiento. Las disposiciones sobre derechos comunitarios, acceso, conocimientos tradicionales y demás son sumamente débiles, ¡son huecas!

Tenemos que trabajar con más empeño para afianzar los auténticos derechos de las comunidades locales sobre sus recursos y conocimientos tradicionales. Conseguir la inclusión de 'efectos especiales' en las leyes de patentes no es ninguna solución: es insustancial e ilusorio –y peligroso, por consiguiente–. Hasta que no consigamos que el saber tradicional y los derechos de los países de origen tengan el mismo peso y fuerza legal que los DPI, la situación seguirá siendo completamente injusta e inequitativa.

En resumen, con estos tratados regionales y bilaterales los gobiernos de América Latina pretenden obtener un mejor desempeño de las exportaciones y un mayor bienestar para sus poblaciones, a través de la obtención de la categoría de Aranceles Preferenciales, los cuales conceden ventajas sobre sus productos. Sin embargo, la realidad es que esto no funciona siempre, y la mayoría de las veces no solamente no se consiguen las ventajas sino que se asegura a los países desarrollados y a sus empresas el estricto acatamiento a los DPI, pieza clave para una mayor transnacionalización de la economía

regional.

2. Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión

En el camino de apuntalar y afinar los mecanismos necesarios para atraer inversiones extranjeras se negocian otro tipo de instrumentos, los Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión (TBI, o 'Bits' según siglas en inglés). Son una herramienta mediante la cual los países brindan protección y garantías a las inversiones, un conjunto de parámetros de carácter internacional para la protección de la inversión. Los TBI tienden a seguir modelos, por cuanto su contenido es esencialmente el mismo con ligeras variaciones específicas según el país. Se trata de internacionalizar los mismos derechos para las inversiones: la libre circulación de capitales y la protección a los DPI, en muchos casos más allá de lo requerido por la OMC, en lo que se ha venido a llamar tratados TRIPS-plus. Por su carácter bilateral, es más fácil exigir su cumplimiento.

De acuerdo a la UNCTAD, a nivel global existen 1857 TBI que abarcan 173 países. Un 40% se han conformado entre países desarrollados y países en desarrollo. En total en América Latina existen 366 TBI suscritos con países desarrollados, mientras hay 61 a lo interno de la región.

Según un estudio amplio realizado para la Organización de Estados Americanos (OEA), durante la década del 90 se incrementó el número de tratado bilaterales. Esto redundó en otorgar mayores ventajas a los inversionistas extranjeros, que mediante estos tratados gozan del mismo tratamiento otorgado a los nacionales. Además, los TBI incluyen disposiciones que obligan a someter las controversias al arbitraje internacional, abandonando el régimen judicial nacional.

Estos acuerdos no son objeto de debate público durante sus negociaciones, y se acuerdan en foros del sector privado y de los funcionarios de comercio exterior de los países interesados. Presentan una grave contraposición con los objetivos de otros acuerdos internacionales, como es el Convenio de Diversidad Biológica (CDB). Sin embargo, no acostumbran recibir mayor atención por parte de las ONG y de otras organizaciones de la sociedad civil, ante el desconocimiento de su intrincado recorrido, generalmente realizado de forma reservada y casi secreta.

¿Quién protege qué?

Las negociaciones se cubren con el manto del interés mutuo, y se argumenta la protección de la inversión extranjera. Una de las supuestas premisas es que existen unos intereses equivalentes de cada uno de los países y en cada uno de los territorios. Una primera pregunta que se puede hacer es: ¿cuál es la magnitud que tienen las inversiones de los países en desarrollo en los países desarrollados, que haga necesaria su protección?

El respeto pleno a las inversiones (del país que las posee) se dirige a tener mejores condiciones, seguridad jurídica, y el derecho a la no-expropiación, entendida ésta en su sentido más amplio, como la pérdida de ganancias

potenciales,

por

ejemplo.

Respecto de los DPI, se trata de forzar a las naciones a aceptar condiciones por lo general más exigentes en materia de protección que las condiciones existentes en el plano multilateral. Los TBI se negocian reservadamente, entre altos funcionarios de gobierno de los dos países (ministros de Comercio Exterior, Finanzas) y en su discusión no interviene el Parlamento, de quien se espera sólo una aprobación formal final con el mínimo de interferencia, y mucho menos las organizaciones sociales. Sí tienen cabida en las negociaciones los exportadores de los países en desarrollo, y por supuesto los gobiernos que representan las grandes compañías.

En los TBI se entiende por inversión toda clase de activos, incluidos los derechos de propiedad intelectual. Buscan proteger las inversiones pasadas, presentes y futuras que tengan o puedan tener las empresas en otros países. La admisión de las inversiones es un deber de los estados que suscriben estos tratados, dejando de ser potestativo, según criterios de prioridades nacionales, el conceder su entrada o no. Están obligados a admitirlas, y a permitir que las ganancias puedan ser repatriadas sin ninguna restricción. Están prohibidas las nacionalizaciones y las expropiaciones de sectores o servicios. En caso de ser imperativo, se establece un riguroso régimen de compensación.

Se trata de incluir dentro del tratamiento bilateral a todas aquellas operaciones que se desarrollan sobre la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como los demás derechos reales como hipotecas, cauciones y derechos de prenda; acciones, cuotas societarias y cualquier otro tipo de participación en sociedades; títulos de crédito y derechos a prestaciones que tengan un valor económico; los préstamos estarán incluidos solamente cuando estén directamente vinculados a una inversión específica; y por supuesto se incluyen los derechos de propiedad intelectual, como los derechos de autor, y de propiedad industrial, como patentes, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, procedimientos técnicos, know-how y valor llave, entre otras actividades.

En la anterior etapa económica, basada en la sustitución de importaciones y la creación de capacidad productiva nacional, los Estados protegían la actividad industrial y comercial nacional, y la entrada de inversiones extranjeras estaba regulada a partir de los intereses locales. Con el proceso de reducción del papel del Estado y la apertura económica, este flujo de inversiones, representada en capitales y en bienes y servicios, se ha hecho más notorio. Para proteger esas inversiones se impone la lógica de que los intereses extranjeros deben gozar de las mismas condiciones que los nacionales, y se modifican y allanan los múltiples caminos que debe recorrer el capital transnacional. Como los derechos de la propiedad intelectual son tratados como una inversión, la protección plena de ellos es una meta de estos acuerdos.

Refuerzo de la Propiedad Intelectual

Esa protección debe asegurarse por cada una de las Partes de los acuerdos

bilaterales, y se trata de la modificación de los marcos legislativos y normativos nacionales para permitir una efectiva acción que cubra cualquier infracción posterior de los DPI, entre los cuales se cuentan: los Copyright y derechos relacionados; las patentes; y los derechos sobre variedades vegetales; la protección de señales satelitales; los secretos industriales; y las marcas registradas, etc. Es de notar que esta protección a los derechos de propiedad intelectual existe dentro de los tratados celebrados entre países desarrollados y países en desarrollo, mientras que, a raíz de una revisión hecha al azar, no se encontró la misma consideración cuando se trata de acuerdos entre dos países en desarrollo. La razón obvia es que los DPI no son prioritarios para este segundo grupo de países, ya que no poseen activos importantes que proteger en ese ramo.

La protección requerida debe garantizar de manera expedita correctivos a cualquier infracción. Los mecanismos deben ser de carácter civil, es decir traducibles en decomiso de las mercancías o de los productos que no cumplan con las normas sobre DPI, y además se prevén acciones penales para los casos de piratería. Cabe señalar, sin embargo, que estas normativas no incluyen protección en casos de Bioprospección –mejor conocida como biopiratería– sobre los recursos genéticos ni los conocimientos a ellos asociados.

En estos tratados se establece un listado de los derechos de propiedad intelectual que deben ser adoptados por los países del Sur a través de leyes nacionales. En tal sentido, determinan como obligación proveer una adecuada y efectiva protección y refuerzo de los derechos de propiedad intelectual, y que cada Parte debe observar los Tratados y Convenciones sobre Propiedad Intelectual.

Un caso que ilustra lo anterior es el Tratado Bilateral firmado por Nicaragua con Estados Unidos, que entre otras obligaciones exige al país centroamericano la adopción de una normativa sobre obtenciones vegetales. El Acuerdo sobre Protección de las Inversiones en Nicaragua comenzó a estudiarse desde 1995, en Denver, EEUU, y se firmó en 1998. El compromiso adquirido por Nicaragua fue el mismo que han adquirido muchos de nuestros países: proteger la inversión, y dentro de ella, la que poseen las compañías en materia de propiedad intelectual. En el caso de las variedades vegetales, el cumplimiento pasaría por la adopción de legislación conducente a la adhesión al tratado de la UPOV.

Como sostienen las ONG nicaragüenses, existió una presión al gobierno por parte de Estados Unidos que no fue otra que la aplicación del tratado bilateral, incluso con el desconocimiento y aparente violación de la ley general del ambiente nacional. Este tratado fue objeto de una gran controversia por cuanto además del reconocimiento de la UPOV, la nueva legislación exigida permite la introducción de especies de plantas modificadas genéticamente.

Esta maniobra se realiza de la misma forma en casi todos los países: los ministerios de Comercio Exterior se reúnen con los fitomejoradores nacionales, que a su vez creen que sus variedades van a ser reconocidas en el nuevo

régimen, ignorando que ya son de dominio público, y que, además, no poseen las enormes infraestructuras para iniciar procesos de patentamiento u obtención. Estos sectores cabildean ante el legislativo, advirtiendo que si las leyes no se expiden el comercio internacional del país va a sufrir un daño enorme y que en todo caso “los derechos de propiedad intelectual nada tienen que ver en cuanto al uso y comercialización de semillas”.

El formato es el mismo toda vez que la situación que le dio origen es la misma. La presión para imponer sus condiciones por parte de los países que representan a las compañías que poseen activos en propiedad intelectual. Recientemente, al otro lado del mundo y mediante un Acuerdo Bilateral, Estados Unidos y Vietnam se comprometieron a que se establezcan normas para proteger las variedades vegetales bajo la UPOV 1978, o la versión más restrictiva de UPOV 1991. De esa manera los EEUU logran en estos tratados bilaterales DPI sobre las variedades vegetales lo que no han conseguido con los TRIPS.

Existen sin embargo casos como el del Ecuador, que se constituyen en ejemplos históricos de resistencia a la imposición de este tipo de acuerdos. Este país ha tenido que enfrentar la presión por parte del gobierno de los Estados Unidos para que se apliquen derechos de propiedad intelectual a los organismos vivos a través de la firma de un Convenio Bilateral de Protección a las Inversiones. Esa presión pretende ir sobre dispuesto en torno a la soberanía que el Estado tiene sobre sus recursos genéticos, según, entre otros marcos internacionales, el CDB. El artículo VI del Acuerdo Bilateral aludido determina que, una vez concedida una patente, Ecuador no podrá impedir que la materia patentada sea comercializada. Hasta el momento dicho acuerdo bilateral no ha sido firmado gracias a la acción de la sociedad civil ecuatoriana y a la resistencia promovida desde las ONG.

3. Sanciones unilaterales de la legislación comercial de los Estados Unidos

Los EEUU entienden que los derechos de propiedad intelectual conceden a las compañías estadounidenses una mayor oportunidad para la competencia comercial, y es por ello que su observancia y protección forma parte ahora de las materias prioritarias bajo la política de comercio exterior de aquel país. La sección 301 del Acta de Comercio de 1974 de Estados Unidos es la principal herramienta con la que cuenta este país para combatir prácticas comerciales de otros países consideradas desleales por este gobierno.

Se la puede utilizar para proteger los derechos de Estados Unidos contemplados en acuerdos comerciales multi o bilaterales así como para ponerle remedio a prácticas comerciales extranjeras consideradas como no razonables, injustificadas o discriminatorias que restringen o infringen el comercio estadounidense. Esta sección fue concebida como un mecanismo flexible en controversias comerciales y nace como una reforma a la sección 252 del Acta de Expansión Comercial de 1962 y con ella se da mayor poder al presidente de ese país para imponer sanciones comerciales.

En tiempos de la globalidad y de la mundialización, resulta extraño la existencia de esta clase de procedimientos arbitrarios. Pero tal vez la unilateralidad es el la máxima expresión de la determinación para imponer los DPI, puesto que se trata de incidir a través de diferentes espacios multilaterales y bilaterales, hasta, en caso de necesidad, llegar a exigencias unilaterales respecto de países con alta dependencia en sus exportaciones. De esta los estados más poderosos logran imponer la ley, aún, fuera de su territorio.

Existen tres categorías de acciones 301:

- **la 301 original:** para prácticas comerciales desleales;
- **la 301 especial:** para identificar países que no poseen una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual o no ofrecen un acceso justo y equitativo a sus mercados para ciudadanos o compañías de Estados Unidos relacionado a propiedad intelectual. Aquellos países cuyas políticas y prácticas afectan en forma importante a los Estados Unidos o no participan en negociaciones de buena fe o no realicen progresos significativos en las negociaciones para solventar esos problemas, son identificados como países prioritarios y pueden ser investigados. Seis meses después se examina si la situación persiste. Si es así, se decidirá que acción tomar y podrán aplicarse incluso sanciones bilaterales comerciales. Existe una lista de observación donde se clasifica a aquellos países con prácticas que no provocan un daño importante pero sí serio. Con estos países se llevan a cabo conversaciones bilaterales para solucionar el problema. De los casos estudiados, solamente a Brasil se le ha impuesto una sanción que fue levantada una vez este país modificó su legislación sobre protección intelectual relacionada a productos farmacéuticos;
- **la 301 super:** para identificar las prácticas prioritarias que conllevan las mayores barreras al comercio y cuya eliminación beneficiaría significativamente a los Estados Unidos. Anualmente se brinda una lista de prácticas extranjeras desleales que pueden derivar en sanciones. (Ver recuadro para listado del 2001.)

Listado bajo la Sección 301 del 2001

El pasado 30 de abril del 2001, el Representante de Comercio estadounidense, Robert B. Zoellick, dio a conocer el listado del acta 301 especial. En esta oportunidad se realizó una revisión a ochenta países, lo cual es el número más alto registrado. En el listado se incluye a los siguientes países latinoamericanos en relación a los DPI:

Listado de países prioritarios: Argentina (su legislación no es adecuada aunque se hayan realizado esfuerzos en tal sentido), Costa Rica (si bien es cierto ha realizado importantes reformas jurídicas, el tema de las sanciones todavía es débil), República Dominicana (serias deficiencias en su ley de patentes que no han sido corregidas) y Uruguay (existen serias deficiencias en su legislación pese a las presiones ejercidas desde 1997).

Listado de observación: Bolivia (pocos esfuerzos en protección de los derechos

de propiedad intelectual); Brasil (mayores esfuerzos en procesamiento de patentes bajo solicitud); Chile (la ley sobre propiedad intelectual no es acorde con las obligaciones internacionales); **Colombia (progreso limitado en mejorar su legislación)**; Guatemala (es necesario mejorar el aspecto de las sanciones); Jamaica (la legislación nacional no es acorde con la internacional); Perú (existen progresos pero falta mejorar); Venezuela (poco progreso en el tema de derechos de autor).

· Perú, Guatemala y Ecuador han hecho grandes esfuerzos luego de que se anunciara la aplicación del acta 301 especial o la posibilidad de llevar el caso al panel de diferencias de la OMC;

· Si bien México no fue clasificado en ninguna lista, sus esfuerzos tienen que mantenerse;

· Investigación a Paraguay bajo la sección 306 del acta comercial de 1974 que le permite a los Estados Unidos imponer sanciones comerciales si existe traslape en la puesta en práctica de acuerdos bilaterales de protección a los derechos de propiedad intelectual. Si bien Paraguay ha realizado esfuerzos importantes para implementar el Tratado Bilateral de protección a la Inversión suscrito con Estados Unidos, es necesario proseguir con más reuniones bilaterales. Si no hubiera progresos para este año, se reactivaría la investigación bajo el acta 301 especial;

Asuntos relacionados a posibles casos que pueden ser llevados ante la OMC: Argentina (fallos en brindar un sistema de derechos exclusivos de mercadeo para productos farmacéuticos y para asegurar que los cambios en la legislación nacional no serán menores que lo contenido en el TRIPS. Se han visto esfuerzos en este sentido) y Brasil (relacionado a un artículo de la ley de patentes de Brasil que requiere que los titulares de patentes registren sus productos en Brasil ya que de lo contrario se les aplicará una licencia obligatoria).

La Sección 301 se utiliza como un mecanismo para abrir y mantener los mercados para los productos norteamericanos. Este sistema unilateral de sanciones adquiere mucha importancia dado que hoy gran parte de las disputas se producen por la inobservancia de las normas sobre propiedad intelectual. El seguimiento a la situación de cada uno de los países es paso por paso. En el informe del 2000 de la Sección Especial 301, el representante comercial de Estados Unidos anunció que realizó un detenido examen de la adecuada y efectiva protección de la propiedad intelectual en más 70 países, con un énfasis especial en examinar la apropiada y oportuna implantación del Acuerdo TRIPS por parte de los países en desarrollo, que era exigible al 1º de enero de 2000. Es decir, a pesar de que está pendiente la revisión del artículo 27.b(3) y el cumplimiento de las metas del TRIPS dentro del marco de la OMC, para los Estados Unidos el asunto es unilateral y ellos se abrogan el derecho de hacerle seguimiento al cumplimiento de un acuerdo multilateral.

El paso de la lista prioritaria a la lista de observación es colocado como un triunfo del seguimiento que hace el Representante de Comercio, y constituye

un buen ejemplo para otros países. Además del informe anual sobre el comportamiento mundial en materia de propiedad intelectual que realiza el Representante de Comercio de Estados Unidos, también se publican informes mensuales sobre los progresos de cada país, con comentarios muy positivos cuando los países se pliegan a sus exigencias.

De esta forma la Sección 301 se convierte en una potente herramienta de los EEUU para imponer condiciones favorables a las actividades de sus empresas transnacionales, más allá de los tratados multilaterales y bilaterales. Ver limitado el acceso a las fronteras comerciales de ese país es una pesadilla para cualquier otro país, y esa amenaza es muy efectiva a la hora de exigir cambios en las legislaciones nacionales en materia de derechos de propiedad intelectual.

Conclusiones

Los anteriores son los mecanismos principales utilizados para imponer normativas sobre derechos de propiedad intelectual en América Latina favorables a los intereses económicos de los países más industrializados y las corporaciones transnacionales. Las negociaciones bi- y multi-laterales de carácter esencialmente comercial y de inversión son utilizadas para introducir cambios en los países de América Latina que distorsionan y desestabilizan procesos políticos nacionales.

Los DPI se convierten en un elemento esencial dentro de las estrategias dirigidas a un mayor control de la comercialización sobre los recursos genéticos, la diversidad biológica y los conocimientos asociados, lo cual se traduce en la destrucción de las comunidades agrícolas locales y su diversidad biológica y cultural. Todo esto lleva a la negación de la soberanía alimentaria, a la destrucción de la capacidad local para producir alimentos en forma sustentable y a la imposición de sistemas agroalimentarios industrializados y globalizados.

Antes estos hechos, en América Latina existe la necesidad de defender las siguientes posiciones:

1. NO a los derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad – tanto las patentes como los derechos de obtención vegetal u otros – ya que socavan la soberanía de las comunidades sobre sus propias culturas y derechos.
2. Presionar para que sus gobiernos informen públicamente – antes de asumir compromisos – en torno a todas las negociaciones sobre los derechos de propiedad intelectual y derechos afines relacionados con la biodiversidad y el conocimiento tradicional. Solicitar la conformación de comités interinstitucionales para que asuman y lleven posturas coherentes y socialmente consensuadas a los distintos ámbitos de negociaciones bi- y multi-nacionales. En especial, reclamar transparencia y consulta antes de asumir compromisos bajo las propuestas del ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas).

3. Los países de América Latina deberían apoyar la propuesta del Grupo Africano ante la OMC para prohibir las patentes sobre la vida, y dar impulso a la revisión del Artículo 27.3(b) para que se elimine cualquier obligación que lleve a conceder derechos monopólicos sobre la biodiversidad.

4. Los gobiernos deben asegurarse que no se admitan los DPI sobre los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura dentro del Compromiso Internacional de la FAO.

5. Los derechos de las comunidades locales, de los pueblos y los países a la soberanía alimentaria deben tener prioridad sobre los DPI en las políticas nacionales e internacionales. Este principio debe quedar expresado en los acuerdos bi- y multi-laterales. Los TRIPS no deben tener primacía sobre tratados internacionales que tratan sobre los derechos humanos, la seguridad alimentaria y el uso sustentable de los recursos naturales.

Para más información escriba a: