Silvia Rodríguez Cervantes

# El despojo de la riqueza biológica: de patrimonio de la humanidad a recurso bajo soberanía del Estado

euna

© EUNA
Editorial Universidad Nacional
Heredia, Campus Omar Dengo, Costa Rica
Teléfono: 2277-3825
Correo electrónico: euna@una.cr
Apartado postal: 86-3000 (Heredia, Costa Rica)

© El despojo de la riqueza biológica: de patrimonio de la humanidad a recurso bajo soberanía del Estado.
Silvia Rodríguez Cervantes

Primera edición 2013

333.95
R696d Rodríguez Cervantes, Silvia. 1941-
El despojo de la riqueza biológica: de patrimonio de la humanidad a recurso bajo soberanía del Estado. --1a. ed.-- Heredia, C. R.: EUNA, 2013.
417 p. ; 28 cm.

ISBN 978-9977-65-392-1

1. BIODIVERSIDAD. 2. REVOLUCIÓN VERDE. 3. BIOTECNOLOGÍA. 4. TRATADOS. 5. ACUERDOS INTERNACIONALES. 6. PROPIEDAD INTELECTUAL. 7. RECURSOS NATURALES. 8. TLC. 9. COSTA RICA. 10. LEGISLACIÓN. I. Título.

Editora: Alexandra Meléndez C. amelende@una.cr
Diseño de portada: Carlos Rubí, en base a una ilustración de Olman Bolaños

Se agradece a la Editorial ITACA de México, por facilitar a la autora los textos revisados y corregidos para ser publicados por la EUNA.

De conformidad con la Ley N°6683, ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como los términos de la licencia de Creative Commons de reconocimiento - no comercial - aj-d-055-2013 13 8 de febrero de 2013 compartir igual, se autoriza la reproducción parcial o total de esta obra sin necesidad de solicitar autorización previa al autor o a la EUNA, siempre que esta se realice bajo las condiciones de la presente licencia. (Sin embargo, bajo este tipo de licencia no se puede obtener ningún beneficio comercial por aquel que utilice la obra, garantizándose así, que la única en recibir algún tipo de beneficio económico podría ser la autora y en este caso, la EUNA).

# Dedicatoria

A todos mis seres queridos, especialmente
a mis padres Arnulfo y Martha (qepd),
a mi esposo Ronnie, a mi hijo, Eric Arnulfo, y
a mis hermanas, Gaby, Anita, Elia y Diana. Por
acompañarme en el tren de mi vida en los
momentos más significativos

# Agradecimientos

A la Universidad Nacional por el Premio Brenes Mesén con el cual pude llevar a cabo parte de la investigación que sustenta este libro y su publicación.

A Jack Kloppenburg, Profesor-tutor de los estudios de doctorado, que me enseñó a descubrir las múltiples determinaciones de las semillas y de allí saltar al conocimiento holístico de la diversidad biológica.

A la organización GRAIN y al Grupo ETC. El número de citas bibiográficas son testimonio de que mis razonamientos y conclusiones abrevaron profusamente de sus fuentes.

## Contenido

**Índice de cuadros** . . . . . 17

**Siglas y Abreviaturas** . . . . . 23

**Glosario General** . . . . . 27

**Prólogo** . . . . . 39

**Introducción** . . . . . 43

**Primera sección**
**Apuntes históricos sobre la erosión y conservación de la biodiversidad silvestre y cultivada**
Introducción . . . . . 47

**Capítulo I**
**La conservación de la biodiversidad del gozo estético a la explotación de sus recursos (1862-1972)**
1.1. El Parque Nacional Yellowstone, propuesto inicialmente para el esparcimiento . . . . . 51
1.2. En los Jardines Botánicos de Kew se recolectan y aclimatan plantas de otras latitudes . . . . . 53
1.3. La transferencia de plantas y semillas a Estados Unidos, una necesidad perentoria . . . . . 56
1.4. La traslación de recursos biológicos: ¿A quién favorece? . . . . . 58

**Capítulo II**
**La Revolución Verde y la biotecnología intensifican la necesidad de conservar la biodiversidad (1943-2008)**
2.1. La erosión de la biodiversidad es evidente y preocupante . . . . . 61

2.2. Respuestas a la erosión de la biodiversidad, desde la vertiente tecnológico-autonomista . . . . . 67
2.3. La propuesta de conservación de la biodiversidad *ex situ* desde la vertiente tecnocrática-dependiente . . . . . 69
2.4. La propuesta de conservación de la biodiversidad silvestre *in situ* crea el espacio para la bioprospección moderna. . . . . 83
2.5. ¿Cuál es la importancia que se concede a la conservación en las fincas? . . . . . 88
2.6. En los años setenta se inicia la transnacionalización de la industria semillera con los cambios consiguientes en la legislación mundial . . . . . 92
Conclusiones de la primera sección . . . . . 94
Referencias de la primera sección . . . . . 97

**Segunda sección**
**Pactos internacionales evidencian la hegemonía del comercio sobre la riqueza biológica**
Introducción . . . . . 105

**Capítulo III**
**Los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación: de "compromiso" a "tratado internacional" (1981-2009)**
3.1. El manejo político de los recursos genéticos agrícolas. . 109
3.2. El significado de las palabras y la guerra de las semillas (1981-1992) . . . . . .112
3.3. Época de redefiniciones y reacomodos: la soberanía nacional sobre los recursos y los derechos de los principales actores. . . . . .118
3.4. El Convenio de Diversidad Biológica apoya y compite con tareas de la FAO . . . . . 124

3.5. Los acuerdos de propiedad intelectual en los tratados comerciales se imponen en la renegociación y descarrilan al Compromiso Internacional . . . . . 130
3.6. El paso de Compromiso no vinculante a Tratado Internacional sujeto a obligaciones . . . . . 137
3.7. Los privilegios para las empresas semilleras y otros solicitantes . . . . . 141
3.8. Derechos condicionados para los agricultores. . . . . 144
3.9. Los derechos de los agricultores en la era del Tratado de la Semilla (2004-2009). . . . . 148
Conclusiones . . . . . 153

**Capítulo IV**
**Con el Convenio sobre Diversidad Biológica, el control de los recursos está cada día más lejos de las manos locales (1972-2009)**
4.1. De las "Declaraciones" con buenos deseos a la propuesta de un convenio internacional para la conservación de la diversidad biológica (1972-1989) . . 159
4.2. Modificaciones sustanciales y los vacíos del último borrador del CDB . . . . . 165
4.3. Algunas posiciones de la industria, los gobiernos y la sociedad civil sobre los resultados de la Cumbre de la Tierra y del CDB . . . . . 172
4.4. Estados Unidos condiciona la ratificación del CDB a su interpretación de los artículos contenciosos . . . 177
4.5. Las Conferencias de las Partes y los grupos de trabajo sobre distribución de beneficios, propiedad intelectual y conocimiento tradicional . . 183
4.6. En los umbrales de la COP 10, ¿hacia dónde va el régimen internacional? . . . . . 195
4.7. Y…. ¿si la bioprospección no es el negocio que aparentaba ser?.... . . . . 205
Conclusiones . . . . . 218

**Capítulo V**
**La propiedad intelectual sobre formas de vida se arraiga en diversos tratados imponiéndose globalmente**
5.1. La OMPI cubre bajo su alero dos convenios y comisiones relacionadas con propiedad intelectual de formas de vida . . . . . 228
5.2. La Organización Mundial del Comercio se interesa por la conexión entre derechos de propiedad intelectual y Convenio de Diversidad Biológica . . . . . 248
5.3. Estrategias cambiantes y combinadas para imponer globalmente las políticas de propiedad intelectual . . . . . 257
Conclusiones de la segunda sección . . . . . 262
Referencias de la segunda sección . . . . . 265

**Tercera sección**
**Los recursos biológicos en Costa Rica, bajo soberanía nacional restringida**
Introducción . . . . . 289

**Capítulo VI**
**La ley de biodiversidad: de una difícil gestación a ser premiada con medalla de oro en la COP-10**
6.1. La creación de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica de manera participativa, una necesidad impostergable. . . . . 292
6.2. Al compartir y enriquecer el conocimiento surgió una plataforma popular de acción-reflexión sobre los nuevos usos de los recursos biológicos . . . . . 296
6.3. La formulación de la ley de biodiversidad, un proceso controvertido . . . . . 298
6.4. La Red de Coordinación en Biodiversidad, baluarte de la ley aunque crítica de sus planteamientos . . . . . 306

6.5. Aciertos, vacíos e incompetencia de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica . . . . . 315
6.6. La normativa para el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos, orientada a no perder su control, ¿Cuánto se logra esto? . . . . . 324
6.7. Uno de los aspectos más polémicos: las condiciones y limitaciones a la propiedad intelectual de formas de vida. . . . . 331
6.8. En la encrucijada: la protección del conocimiento tradicional . . . . . 337

**Capítulo VII**
**El tratado de libre comercio con Estados Unidos entra en escena impactando a la Ley de Biodiversidad (2004-2011)**
7.1. El TLC EU-CA-RD impone la propiedad intelectual de plantas y microorganismos . . . . . 347
7.2. Los primeros indicios de injerencia del TLC en la Ley de Biodiversidad . . . . . 352
7.3. De indicios pasamos a certezas: la Ley de Biodiversidad fue modificada para cumplir con las presiones para la certificación del TLC . . . . . 369
7.4. Primero invocaron a la Ley de Biodiversidad, luego promovieron o fueron indiferentes con sus cambios . . . . . 396
7.5. Hoy como ayer, la Red de Coordinación en Biodiversidad interviene para defender a la Ley de Biodiversidad . . . . . 404
Reflexiones finales . . . . . 408
Referencias de la tercera sección . . . . . 415

# Índice de cuadros

**Capítulo I**

**Cuadro No. 1.1**
La conservación de la biodiversidad silvestre o domesticada. . . . . 50
**Cuadro No. 1.2**
Ejemplos de semillas campesinas transferidas para las colecciones del Sistema del Grupo Consultivo, según datos de 1994 . . . . . 75

**Capítulo III**

**Cuadro No. 3.1**
Definición de recursos fitogenéticos, según dos puntos de vista . . . . . 114

**Cuadro No. 3.2**
Compromiso Internacional: Resolución 5/89 Derechos del Agricultor (Fragmento) . . . . . 122

**Cuadro No. 3.3**
Anexo 3 Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos (Fragmentos) . . . . . 124

**Cuadro No. 3.4**
Las maniobras del Banco Mundial . . . . . 127

**Cuadro No. 3.5**
Concentración de las patentes industriales en el mundo
(En la época de la discusión del ADPIC) . . . . . 132

**Cuadro No. 3.6**
La declaración de las ONG en Leipzig sobre los
derechos de los agricultores (DA). . . . . 134

**Cuadro No. 3.7**
Tipos de convenios en materia de acceso a los recursos
bioquímicos y genéticos . . . . . 138

**Cuadro No. 3.8**
El sueño de las empresas semilleras . . . . . 143

**Cuadro No. 3.9**
Declaración del Comité Internacional de Planificación
sobre la Soberanía Alimentaria (extractos) . . . . . 152

**Capítulo IV**

**Cuadro No. 4.1**
Los derechos de propiedad intelectual se globalizan y
amplían . . . . . 162

**Cuadro No. 4.2**
La jugada más allá del CDB . . . . . 167

**Cuadro No. 4.3**
Significado de colecciones ex situ en el momento de
la firma del Convenio de Diversidad Biológica . . . . . 168

**Cuadro No. 4.4**
Artículo 16.2 del Convenio de Diversidad Biológica. Acceso a la Tecnología y Transferencia de Tecnología . . . . 170

**Cuadro No. 4.5**
Declaraciones interpretativas . . . . . 178

**Cuadro No. 4.6**
Conferencias de las partes. Convenio de Diversidad Biológica . . . . . 184

**Cuadro No. 4.7**
Reuniones del Grupo de Trabajo para la implementación del Art. 8-J. . . . . 185

**Cuadro No. 4.8**
Artículo 16.5 del Convenio de Diversidad Biológica . . . . 187

**Cuadro No. 4.9**
Reuniones del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios . . . . . 189

**Cuadro No. 4.10**
Postdata . . . . . 204

**Cuadro No. 4.11**
Diversidad molecular y sus fuentes . . . . . 207

**Cuadro No. 4.12**
Estado de las metas acordadas que complementan la meta de la biodiversidad para el año 2010 . . . . . 213

**Cuadro No. 4.13**
Exceso de siglas. Ejemplos utilizados en las reuniones sobre el Régimen Internacional. . . . . 217

**Capítulo V**

**Cuadro No. 5.1**
La agenda de patentes de la OMPI . . . . . 230

**Cuadro No. 5.2**
¿Qué es una patente? y ¿un certificado de obtentor? . . . . 233

**Cuadro No. 5.3**
Resumen de la postura de UPOV en relación con las exigencias del posible régimen internacional. 2003 . . . . . 235

**Cuadro No. 5.4**
La "divulgación" según la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) . . . . . 242

**Cuadro No. 5.5**
Conjugando temas se unificaron posiciones . . . . . 256

**Capítulo VI**

**Cuadro No. 6.1**
Los usos del material biológico habían cambiado; no así las leyes . . . . . 295

**Cuadro No. 6.2**
Recomendación de la Coabio sobre el texto sustitutivo del proyecto de Ley de Biodiversidad núm. 12.635 . . . . . 304

**Cuadro No. 6.3**
Medicina Botánica . . . . . 320

**Cuadro No. 6.4**
Precariedad de los contratos sobre bienes de dominio público . . . . . 326

**Cuadro No. 6.5**
Permisos de bioprospección 2004-2010 . . . . . 328

**Cuadro No. 6.6**
Definiciones: conocimiento tradicional, innovaciones y prácticas asociados a los elementos de la biodiversidad . . . . 341

**Capítulo VII**

**Cuadro No. 7.1**
Comparecencia equipo del Comex ante diputados de oposición. (2003) . . . . . 351

**Cuadro No. 7.2**
Medida disconforme de Costa Rica . . . . . 357

**Cuadro No. 7.3**
Definiciones Capítulo 10. Inversión . . . . . 359

**Cuadro No. 7.4**
Ley de Biodiversidad núm. 7788, Art. 63. Requisitos básicos para el acceso . . . . . 361

**Cuadro No. 7.5**
Comparación del texto original del TLC con la enmienda Estados Unidos-El Salvador . . . . . 371

**Cuadro No. 7.6**
Apreciaciones del Ex Ministro de Comex, señor Manuel González sobre la Enmienda al TLC -31 enero, 2009 . . . . . 373

**Cuadro No. 7.7**
Vaivenes en las reformas de los artículos de la Ley de Biodiversidad . . . . . 378

**Cuadro No. 7.8**
Reformas a la Ley de Biodiversidad sufridas por las leyes de la agenda de implementación . . . . . 384

**Cuadro No. 7.9**
Comparación de excepciones a los derechos conferidos en el acuerdo de los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Adpic) y en la Ley de Biodiversidad . . . . . 386

**Cuadro No. 7.10**
Significado de las Cartas Adjuntas . . . . . 400

**Cuadro No. 7.11**
La RCB recibe uno de los Premios Cog en la COP-9 celebrada en Bonn en 2008 . . . . . 407

# Siglas y Abreviaturas

**ACTA** Acuerdo contra la Falsificación del Comercio.

**ADPIC** Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

**AID** Autoridad Internacional de Depósito.

**Assinsel** Association Internationale des Selectionneurs pour la Protection des Obtentions Vegetales. (Asociación Internacional de Fitomejoradores para la Protección de Variedades de Plantas). Actualmente International Seeds Federation (ISF)

**CAFTA** Central American Free Trade Agreement.

**CIAT** Centro Internacional de Agricultura Tropical.

**CIMMYT** Centro Internacional para el Mejoramiento del Maíz y del Trigo.

**CIP** Centro Internacional de la Papa.

**Coabio** Comisión Asesora en Biodiversidad.

**Coag** Comité de Agricultura (de la FAO).

**Conagebio** Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad.

**Conare** Consejo Nacional de Rectores

**CDB** Convenio sobre Diversidad Biológica.

**Comex** Ministerio de Comercio Exterior

**Comité Intergubernamental:** Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folclore.

**Consejo Internacional:** Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos de la FAO.

**COP** Conferencia de las Partes

**El Compromiso:** Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación.

EUA Estados Unidos de América.

**FAO** Food and Agriculture Organization (Organización para la Alimentación y la Agricultura).

**Fecon** Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente.

**GEF** Global Environmental Facility. (Fondo para el Medio Ambiente Global).

**G-38** Grupo de treinta y ocho diputados costarricenses de la legislatura 2006-2010 afines al CAFTA.

**Grupo Consultivo:** Grupo Consultivo Internacional en Investigación Agrícola conocido por sus siglas en inglés o CGIAR (Consultative Group on International Agricultural Research).

**IARC** International Agriculture Research Center (Centro Internacional de Investigación Agrícola).

**ICARDA** International Center for Agricultural Research in the Dry Areas. (Centro Internacional para la Investigación en Agricultura de las Áreas Secas).

**ICRISAT** International Crops Research Institute for the Semi-Arid Tropics. (Instituto Internacional de Investigación de Cultivos para los Trópicos Semi-Áridos).

**IBPGR** International Board of Plant Genetic Resources. Consejo Internacional sobre Recursos Fitogenéticos referido en este libro como Consejo Internacional.

**IFAC** Industry Functional Advisory Committee for Trade Policy Matters. (Comité Asesor de la Industria para Asuntos de Política Comercial).

| | |
|---|---|
| **ILCA** | International Livestock Center for Africa. (Centro Internacional Ganadero para África). |
| **ILRAD** | International Laboratory for Research on Animal Diseases. (Laboratorio Internacional para la Investigación de las Enfermedades Animales). |
| **INBIO** | Instituto Nacional de Biodiversidad. |
| **IRRI** | International Rice Research Institute. (Instituto Internacional de Investigación de Arroz). |
| **ISF** | International Seed Federation (Federación Internacional de Semillas). |
| **LB** | Ley de Biodiversidad. |
| **Minae** | Ministerio de Ambiente y Energía. |
| **Minaet** | Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. |
| **Mirenem** | Ministerio de Recursos Naturales, Energia y Minas. |
| **OCDE** | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Pertenecen entre otros Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Italia y Japón. |
| **OIT** | Organización Internacional del Trabajo. |
| **OMC** | Organización Mundial de Comercio. |
| **OMPI** | Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. |
| **ONG** | Organización no Gubernamental. |
| **ONU** | Organización de las Naciones Unidas. |
| **OT** | Oficina Técnica de la Conagebio. |
| **PNUMA** | Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. |
| **RAFI** | Rural Advancement Foundation International. |
| **RCB** | Red de Coordinación en Biodiversidad. |
| **SELA** | Sistema Económico Latinoamericano. |
| **TLC EU-CA-RD** | Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centro América-República Dominicana aquí referido como TLC. |

**Tratado de la Semilla:** Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO.

**ICTSD** International Center for Trade and Sustainable Development (Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible).

**ISF** International Seeds Federation (Federación Internacional de Semillas).

**UCR** Universidad de Costa Rica.

**UNEP** United Nations Environment for Development

**UICN** Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

**UPOBF** Unión Internacional para la Protección de Variedades de Plantas (Obtenciones Vegetales) por sus siglas en francés.

**WTO** World Trade Organization.

**WWF** World Wildlife Fund (Fondo Mundial para la Vida Silvestre).

**WIPO** World Intellectual Property Organization.

# Glosario General

**Assinsel.** Asociación Internacional de Fitomejoradores para la Protección de Variedades de Plantas (por sus siglas en francés), establecida en 1938. Su principal objetivo fue la adopción de un convenio internacional para la protección de dichas variedades que posteriormente tomaría la forma del Convenio UPOV. En 2002 se fusionó con la Federación de Semillas en donde convergieron productores y mejoradores de semillas surgiendo la Federación Internacional de Semillas (ISF por sus siglas en inglés). http://www.worldseed.org/isf/history.html

**Bioprospección.** Búsqueda sistemática, clasificación e investigación para fines comerciales de nuevas fuentes de compuestos químicos, genes, proteínas, microorganismos y otros productos con valor económico actual o potencial que se encuentran en la biodiversidad.[1]

**Coabio.** Comisión Asesora en Biodiversidad del Sistema Nacional de Desarrollo Sostenible (Sinades), creada

1 Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1998. Ley de Biodiversidad núm. 7788, Art. 7.

según decreto ejecutivo núm. 24555-Mirenem-Plan, del 18 de agosto de 1995.

**Colecciones activas.** Son un complemento de las colecciones de base, de las cuales se pueden extraer muestras de semillas para su distribución, intercambio y otros fines tales como multiplicación y evaluación. http://www.fucema.org.ar/old/fucema/legislacion/otros/compromisofitogeneticos.htm

**Colecciones de base de recursos genéticos.** Colecciones de reservas de semillas o material de reproducción vegetativa (desde cultivos de tejidos hasta plantas enteras) que se mantienen por razones de seguridad alimentaria a largo plazo a fin de conservar la variación genética con fines científicos y como base del mejoramiento de plantas. Una de las colecciones de base más grandes se encuentra en Fort Collins, Colorado. http://www.fucema.org.ar/old/fucema/legislacion/otros/compromisofitogeneticos.htm

**Conferencia de las Partes (COP).** Es el órgano rector del Convenio, que promueve los avances y la aplicación del Convenio sobre Diversidad Biológica a través de las decisiones que adopta en sus reuniones periódicas. http://www.cbd.int/cop

**Conservación *ex situ*.**[2] Conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales. Por ejemplo en bancos de germoplasma o en jardines botánicos. Los bancos *ex situ* pueden ser colecciones de base, colecciones activas y colecciones de trabajo, éstas últimas en donde las instituciones de fitomejoramiento realizarían evaluaciones de los recursos genéticos. Las colecciones activas y de trabajo son materia prima

2 Pistorious, R., 1997: 50.

para el desarrollo de nuevas variedades, de fácil acceso a los fitomejoradores. Sin embargo, la habilidad de cualquier banco de genes para conservar la biodiversidad agrícola para las generaciones actuales y futuras, dependen de cómo se manejan las colecciones de base.[3]

**Conservación *in situ***. Conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales así como el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.[4]

**Conservación en finca.** Basada en el sistema campesino, de uso y preservación de la biodiversidad agrícola.[5] Para diferenciarla del mantenimiento de la biodiversidad silvestre *in situ*, aquí le daremos esta nomenclatura diferenciadora.

**Convenio UPOV.** En 1961, seis países europeos firmaron el Convenio Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (UPOV por sus siglas en francés). Con el tiempo sus actas han variado. El Acta vigente de 1991 provee el marco de ley de propiedad intelectual de variedades de plantas muy semejante a las patentes, que restringe los derechos de los científicos o de nuevos fitomejoradores y, especialmente, los derechos de los agricultores.

**Cultivar moderno.** La palabra cultivar está formada en una combinación de "variedad" y "cultivada" (por su orden en inglés). Se desaconseja entonces hablar de cultivar como sinónimo de variedad a secas

3 GRAIN, 1996: 6.

4 Convenio sobre Diversidad Biológica, s/f., Art. 2.

5 Pistorious, 1997: 27-30.

porque no todas son cultivadas. Tomada parcialmente de: http://es.wikipedia.org/wiki/Cultivar

**Cultivar primitivo o variedad tradicional.** Se refiere a plantas o animales domesticados adaptados a un ambiente natural y cultural en el que viven. Con frecuencia se desarrollan naturalmente con una mínima asistencia o guía humana con la utilización de métodos tradicionales de mejoramiento. Con frecuencia constituyen la base de variedades o razas "modernas". Parcialmente tomado de: http://en.wikipedia.org/wiki/Landrace

**Diálogo Keystone.** Bajo este nombre se conoce una serie de discusiones sobre los recursos fitogenéticos. Las personas convocadas tenían con frecuencia puntos de vista diversos y con frecuencia conflictivos y el objetivo era trabajar hacia el consenso en este campo altamente controvertido. http://www.grain.org/seedling/?id=363

**Erosión genética.** En sentido amplio, es la pérdida de variedades y especies vegetales; o de variedades y razas animales ya sean silvestres, cultivadas o criadas que ocurre cuando estas mueren sin la oportunidad de reproducirse. Un ejemplo de erosión genética es la producida por el abandono de la siembra de variedades locales para dar cabida a monocultivos de híbridos o transgénicos; cuando esto sucede la poza genética disminuye provocando la endogamia de plantas o animales y eventualmente a su extinción. Igualmente las variedades o razas que permanecen son más vulnerables a las plagas.

**Fitomedicina.** Tipo de medicina alternativa basada generalmente en el conocimiento tradicional de plantas y hierbas.

**Fitomejorador/fitomejoradora.** Persona que produce nuevas variedades de plantas supuestamente mejores.

**GATT.** Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, conocido por sus siglas en inglés (General Agreement on Trade and Tariffs). El GATT es un convenio internacional firmado por 23 países en 1947 para fomentar la liberalización del comercio exterior. http://www.eco-finanzas.com/diccionario/A/ACUERDO_GENERAL_SOBRE_ARANCELES_Y_COMERCIO.htm

**Germoplasma.** Material hereditario contenido en cada una de las células de los organismos vivientes. Los ecosistemas tropicales, por ser los más biodiversos, son los que contienen mayor variedad de germoplasma.

**GRAIN.** Organización internacional de la sociedad civil que promueve el manejo y uso sustentable de la biodiversidad agrícola basados en el control de la gente sobre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional. www.grain.org

**Grupo Consultivo de Investigación Agrícola Internacional.** (Conocido por sus siglas en inglés CGIAR) es una coalición de donantes (gobiernos, agencias intergubernamentales y fundaciones privadas) copatrocinado por el Banco Mundial, la FAO y el PNUMA. Su misión es elevar la producción de alimentos en el Sur. Su consejo de administración está controlado por los países industrializados.

**Guerra de las Semillas.** En 1984, el Wall Street Journal calificó así al periodo de lucha y preocupación internacional por el acceso, el control y la preservación de los recursos fitogenéticos que se estaba dando en las reuniones convocadas por la FAO principalmente.[6]

6 Citado por Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987: 7.

**Industry Functional Advisory Committee on IPRs for Trade Policy Matters (IFAC-3).** El Comité Asesor de la Industria en Derechos de Propiedad Intelectual para Asuntos de Política Comercial, fue establecido por el Secretario de Comercio y el Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR) en 1986. Está compuesto por cerca de cuarenta miembros muchos de ellos provenientes del sector privado que contribuyen con su conocimiento y perspectiva en la materia específica del Comité.

**International Cooperative Biodiversity Group (ICBG).** El Programa de Biodiversidad administrado por la fundación Fogarty, dirige el descubrimiento de drogas originadas en productos naturales, la investigación etnomédica y botánica, la ciencia de la protección de cultivos y la exploración en bioenergía hacia modelos de colaboración internacional que provean beneficios directos a las comunidades locales, las universidades y otras organizaciones de países de mediano y bajo ingreso derivados de los recursos biológicos de sus países. Forman parte de los ICBG en Estados Unidos, la fundación Fogarty, distintas ramas del Instituto Nacional de Salud, universidades y empresas generalmente transnacionales. De parte de los países sede, participan universidades y otros centros de investigación.

**Material designado.** Corresponde a las variedades tradicionales, seleccionadas y conservadas por los agricultores por generaciones; y las especies silvestres relacionadas con las plantas cultivadas de mayor importancia económica. Este material es conservado en fideicomiso en los bancos genéticos del Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional,

mediante acuerdo con la FAO. Está disponible para ser utilizado para fines de investigación científica, mejoramiento o conservación pero no puede ser comercializado ni patentado. Parte del acuerdo establece que los usuarios subsecuentes también guardarán este principio.

**Material no designado.** Corresponde a las variedades mejoradas producto de las investigaciones de los centros y también guardadas en los bancos del Grupo Consultivo pero que no están bajo el fideicomiso de la FAO. Este material puede ser objeto de propiedad intelectual.

**Nutracéutico.** El término nutracéutico, fue acuñado en 1990 por la "Fundation for innovation in medicine" para denominar una nueva área de investigaciones biomédicas, y desde entonces, se transformó en parte del léxico de la comunidad médico-científica y de las industrias de alimentos y drogas. Ramón Cacabelos, director del centro de investigación Biomédica Euroespes (CIBE) lo define como un producto natural con acción terapéutica. Es decir, está a medio camino entre los fármacos, que se obtienen en su mayoría por síntesis química y por los productos de herbolaria. Un compuesto nutracéutico se puede definir como un suplemento dietético, presentado en una matriz no alimenticia (píldoras, cápsulas, polvo, etcétera), de una sustancia natural bioactiva concentrada, presente usualmente en los alimentos y que, tomada en dosis superior a la existente en esos alimentos, presumiblemente, tiene un efecto favorable sobre la salud, mayor que el que podría tener el alimento normal. Por tanto, se diferencian de los medicamentos en que éstos últimos no

tienen un origen biológico natural. Y se diferencian de los extractos e infusiones de hierbas y similares en la concentración de sus componentes y en que éstos últimos no tienen por qué tener una acción terapéutica.

**Obtentor.** Persona que desarrolló, descubrió o puso a punto una nueva variedad vegetal.

**Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).** Es una organización de cooperación internacional, compuesta originalmente por siete Estados y ahora ampliada a treinta, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Fue fundada en 1960 […]. Se considera que la OCDE agrupa a los países más avanzados y desarrollados del planeta, siendo apodada como club de países ricos aunque los ingresados posteriormente no lo sean. http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_para_la_Cooperaci%C3%B3n_y_el_Desarrollo_Econ%C3%B3mico

**Pacto.** Compromiso, fidelidad absoluta o sumisión hacia una declaración de palabra(s) o términos establecidos por una o varias personas hacia otro grupo de personas o una sola de ellas, las cuales fijan un cumplimiento especifico de forma rigurosa, el cual se puede violar desviando los principios antes establecidos. Jurídicamente de este concepto se derivan los términos de contrato y de tratado internacional. http://es.wikipedia.org/wiki/Pacto; http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>, http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado

**Recursos fitogenéticos.** Los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA) son cualquier material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa que

contiene unidades funcionales de la herencia, y que tiene valor real o potencial para la alimentación y la agricultura. http://snics.sagarpa.gob.mx/rfaa/Paginas/recursos-fitogeneticos.aspx

**Revolución Verde.** Nombre que se dio al proceso que incrementó la producción agrícola iniciado en México y luego extendido a diferentes partes del mundo, a partir de 1943 como consecuencia del empleo de técnicas de producción como la selección genética y la explotación intensiva derivada el regadío y la utilización masiva de fertilizantes, pesticidas y herbicidas. [...] Esta revolución prometía perspectivas muy optimistas para la erradicación del hambre y la desnutrición en los países subdesarrollados. Los resultados en cuanto a aumento de la productividad fueron espectaculares inicialmente pero los aspectos negativos no tardaron en aparecer: problemas de almacenaje, excesivo costo de semillas y tecnología complementaria, dependencia tecnológica, cultivos tradicionales eliminados, aparición de nuevas plagas. Por lo que fue muy criticada desde diversos puntos de vista que van desde el ecológico al económico, pasando por el cultural e incluso nutricional. *Cfr.* http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_verde

**Ronda de Uruguay.** Última de las grandes negociaciones celebrada bajo los auspicios del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT por sus siglas en inglés: General Agreement on Trade and Tariffs) con el fin de liberalizar el comercio mundial de bienes y de servicios. Se inició en Punta del Este (Uruguay, de allí su nombre) en 1986 y se concluyó en Marraquech en 1995. En el Acta final figuran todos los acuerdos. En el primero se

establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y luego en forma de anexos los acuerdos relativos a las mercancías, los servicios, la propiedad intelectual, la solución de diferencias, el mecanismo de examen de las políticas comerciales y los acuerdos plurilaterales. Las Listas de compromisos también forman parte de los acuerdos de la Ronda Uruguay.

En la Conferencia Ministerial celebrada en Doha en noviembre de 2001, se inició una nueva ronda de negociaciones todavía inconclusa.

**Sala Constitucional o Sala IV.** Tiene como fin regular la Jurisdicción Constitucional cuyo objetivo es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, el Derecho internacional vigente en la República (interpretación y aplicación), así como los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Para cumplir con este objetivo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece 6 recursos: el hábeas corpus, el amparo, la acción de inconstitucionalidad, la consulta legislativa, la consulta judicial y el conflicto de competencia. http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm

**Terrario.** Los terrarios o terrariums (en latín) son pequeños invernaderos con los que se recrean las condiciones de un ambiente tropical, es decir humedad alta, temperatura alta y constante. Esto posibilita que se puedan cultivar plantas tropicales y subtropicales. También puede ser un lugar donde tener un animal de tierra como reptiles, ranas e insectos. http://es.wikipedia.org/wiki/Terrario

**Tratado internacional.** Es un acuerdo escrito o pacto entre sujetos de Derecho Internacional regido por éste. Según el número de Estados que formen parte, los Tratados internacionales pueden ser: bilaterales, regionales o multilaterales o plurilaterales. Según la materia, pueden ser: Tratados comerciales, ambientales, políticos, culturales, humanitarios, sobre derechos humanos, o de otra índole. Un Tratado en particular puede denominarse: Acuerdo, Convención, Convenio, Carta, Estatuto, Compromiso, Concordato (el que regula las relaciones del Estado y la Iglesia), Protocolo (complementario de un tratados anterior), etc. Tomado parcialmente de: http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_internacional

**UICN.** Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Organización que reúne a 83 estados, 108 agencias gubernamentales, 766 ONGs y 81 organizaciones internacionales, con alrededor de 10 mil expertos y científicos de 181 países. http://es.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%B3n_Internacional_para_la_Conservaci%C3%B3n_de_la_Naturaleza

**UPOV.** Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales, fundada por 6 países Europeos con el fin principal de establecer un acuerdo de propiedad intelectual específico para la protección de las variedades de plantas siguiendo los criterios fijados en sus Actas de 1961, 1972 y 1991.

**Vavilov, N.I Nikolai Ivanovich.** Nació en Moscú el 16 de noviembre de 1886. […] En sus viajes, Vavilov registró que la biodiversidad agrícola estaba repartida de manera desigual [….]También determinó que la biodiversidad agrícola proviene en su mayoría de ocho núcleos perfectamente

identificables: China (donde se origina la soja), India, Oriente Próximo-Asia Central, sureste de Asia, regiones montañosas de Etiopía, México y Centroamérica (cuna del maíz), los Andes centrales (de donde proviene la papa) y el Mediterráneo. Aun hoy, esas áreas geográficas se conocen como centros Vavilov, verdaderos refugios de biodiversidad, esenciales para la alimentación humana. Por ejemplo, independientemente de donde se cultive papa o maíz, para ser viables necesitan de las variadísimas cepas que se encuentran solamente en su centro de origen. http://www.rel-uita.org/agricultura/vavilov.htm

# Prólogo

Quién hubiera pensado que Costa Rica, un país pequeño cuya historia no estaba en primer plano, podía cargar con tanto peso la historia de la política mundial de la biodiversidad. Costa Rica lo ha sobrellevado todo desde que emergió como sitio candente para los bioprospectores occidentales, pasando por su audaz experimento en la elaboración de políticas públicas en biodiversidad, hasta su anunciada caída en la voracidad corporativa del Tratado del Libre Comercio de Estados Unidos con Centro América y República Dominicana (TLC EUCARD).

Silvia Rodríguez nos lleva a pasear en la montaña rusa de todo esto con habilidad, con pasión y con la sensibilidad de alguien inmersa en este proceso. Lo que podemos hacer a modo de introducción es invitar al lector a considerar tres puntos antes de lanzarse en este viaje.

Primero que nada, la historia de la propiedad intelectual y otras formas de control político y legal sobre la biodiversidad, para beneficio de los grandes negocios, es una verdadera pesadilla. Es una pesadilla para los campesinos y las comunidades locales a quienes se les dice de un día para otro que ya no pueden utilizar sus semillas (porque ahora son propiedad de Monsanto o de quien sea). Es una pesadilla para la gente involucrada en tejer sistemas sustentables de cultivo y alimentación, o el acceso a un sistema asequible de atención a la salud, puesto

que la agenda de la privatización coloca el control corporativo por encima de cualquier otra consideración. Es también una pesadilla para los diseñadores de políticas públicas que terminan atrapados en cumplir la agenda de los poderosos en vez de servir a los intereses de su pueblo. Vemos esta misma tendencia en muchos países, pero Costa Rica es uno de los ejemplos más agudos.

Segundo, la Ley de Biodiversidad de Costa Rica —la original, no la versión sin colmillos que nos dejó el TLC EUCARD— fue extremadamente importante porque honraba el protagonismo de las comunidades rurales en su manejo de la biodiversidad y porque les reconocía preeminencia sobre las corporaciones. En GRAIN, cuando alguien pide un buen ejemplo de una ley de biodiversidad, siempre hemos señalado ésta primera, de Costa Rica. Otros países —incluso otras regiones, a través de la Unión Africana, por ejemplo— se han inspirado en esta ley costarricense para configurar regímenes de biodiversidad participativos y para colocar los derechos comunitarios por encima y en lugar de los derechos de propiedad intelectual. Al hacerlo, se toparon igualmente con los mismos intereses blindados y con las mismas agendas de las empresas que intentan abolir por todos los medios los derechos y el papel que juegan los cultivadores campesinos y los pueblos indígenas, para quienes la biodiversidad es un legado comunitario.

Este libro no nos habla directamente de la masiva y activa oposición social al TLC EUCARD en Costa Rica. En cambio, nos brinda un minucioso, detallado y devastador análisis del impacto del TLC EUCARD sobre la legislación costarricense y de cómo el tratado de comercio barrió las décadas empeñadas en conservar la biodiversidad y en lograr que el respeto de los derechos comunitarios fuera una parte real de las políticas del Estado. Esto no debe disuadirnos. Costa Rica puede volver a abrir brecha y ser pionera una vez más; el enorme impulso reunido en la oposición al TLC EUCARD puede no ser visible

ahora, pero es parte de una historia que no podrá olvidarse, y que en cualquier momento puede de nuevo emerger.

Tercero. Como lo demuestra este libro, el mundo ha manejado la biodiversidad para el futuro de nuestra alimentación y nuestra salud dependiendo infructuosamente de los Estados y no de la gente, no de los pueblos indígenas. Tal vez sea el momento preciso para encarar este hecho e intentar mejores enfoques. Como se relata aquí, la experiencia de Costa Rica gira en torno a grandes expectativas puestas en el Estado, narra los conflictos abiertos por el poder y la soberanía, seguidos de profundos sentimientos de traición. Hoy en muchos países, de Estados Unidos a Filipinas, vemos que el Estado está demasiado entregado a servir de instrumento de las agendas corporativas. El triunfo del TLC EUCARD —es decir, de los intereses estadounidenses— sobre la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, es la expresión violenta de lo extremo que esto puede llegar a ser y debería ser un llamado general a despertar. Quizá debemos de dejar de suponer que el viejo Estado-nación puede reflejar y representar el interés público y ver qué sigue.

Sería maravilloso que, por todo Costa Rica, las comunidades indígenas y campesinas, así como los movimientos urbanos de base social, continuaran su búsqueda de nuevos caminos, su reformulación de lo que implica un control de la biodiversidad que beneficie a todos. Entonces el resto del mundo, con toda seguridad, seguirá aprendiendo e inspirándose en Costa Rica.

GRAIN, mayo de 2011

# Introducción

Dentro de sus límites territoriales, los países poseen una muy diferente dotación de recursos, según sea su ubicación en el planeta tierra. Hemos venido conociendo que la diversidad biológica de los países tropicales es incomparablemente mayor que la de los países templados. Sabemos también que, por el contrario, estos países son los que cuentan con una gran cantidad de industrias algunas de las cuales demandan un constante abastecimiento de materia prima no generada en su territorio. Ante esa necesidad, desde hace varios siglos han organizado expediciones con destino a los países tropicales en la búsqueda de nuevas especias primero y luego de otro tipo de plantas y animales. Empezando con los viajes de Marco Polo, seguidos por las expediciones de los conquistadores europeos y concluyendo con investigadores, el trasiego se dio sin la necesidad de observar ninguna reglamentación ni condición impuesta por los países de origen. La costumbre fue así cimentando la idea de que los recursos biológicos eran regalos de la naturaleza para toda la humanidad, de manera que cualquier persona podía seguir llegando a nuestros lares, incursionar en bosques, praderas y mares, utilizar incluso el conocimiento tradicional local desarrollado de generación en generación sobre las propiedades de los recursos de los complejos ecosistemas tropicales y, por último, extraer el material deseado. Una vez identificadas las cualidades de las plantas y

los animales, los siguientes pasos de los exploradores/investigadores consistían en trasladar algunas muestras a sus países o aclimatarlas en tierras bajo sus dominios con ecosistemas similares al del lugar de origen, producir nuevas variedades, hacer extractos químicos, fabricar medicamentos y devolver con precios muy altos esos y otros productos industrializados a los países tropicales cuna de la mayor parte de la materia prima obtenida de manera gratuita.

El tiempo no pasó sin que eso empezara a generar un estado de incomodidad, sobre todo en los países de origen de los recursos. Poco a poco, en foros e instituciones internacionales se fue difundiendo la idea de que esa situación era totalmente injusta y que deberían darse los pasos necesarios para transitar de la consideración de la riqueza biológica como "patrimonio de la humanidad" a ser decretada como recursos bajo la égida y control de cada Estado-nación en el que tuviera su asentamiento. En los años ochenta, a este clamor de justicia social se le agregó un nuevo ingrediente —producto del debate de algunos ecologistas. Era la época en que iniciaba el discurso del desarrollo sustentable con una propuesta de búsqueda de justicia no sólo para los pueblos de los países biodiversos sino también para la naturaleza. Se suponía que cada Estado-nación debería ser responsable de cuidar sus propios recursos, administrarlos y poner las reglas para el ingreso de los exploradores que alrededor de 1993 empezaron a llamarse bioprospectores. La Organización de Naciones Unidas fue la primera en definir, en 1974, que a cada Estado le corresponde la administración de sus recursos naturales; pero es el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), en 1992, el que valida en su Art. 3 el mismo principio, esta vez de manera específica, respecto de los recursos biológicos.

Muchos creímos que estaba gestándose así un cambio drástico de la situación al pasar de un paradigma a otro. Países y personas dieron la bienvenida al nuevo enfoque con el que supuestamente todos saldríamos ganando: la naturaleza,

las comunidades de donde se obtuvieron los recursos y conocimiento, así como las empresas. Sin embargo, al cabo de un poco más de una década, los alcances del concepto de "soberanía estatal" han sido constreñidos y su autonomía relativizada de manera que, al final de cuentas, los recursos bajo su control están cada vez más concentradas en manos privadas y monopólicas, en unas cuantas corporaciones. Éstas ahora cuentan con un mayor poder económico y político que los mismos Estados-nación, protegidas incomprensiblemente por leyes nacionales y tratados internacionales.

El control de los recursos biológicos se ha ejercido a lo largo del tiempo por medios tecnológicos como la hibridización y ahora mediante tecnologías de restricción de uso genético (apodadas zombi y/o exterminadoras); además de los medios institucionales y legales. En este libro, la preocupación central será analizar y valorar los cambios que se dieron —y se siguen dando— en estos últimos campos. Su importancia radica en que la información recopilada nos permitirá develar si la modificación de paradigmas está contribuyendo o no a que la riqueza biológica sea verdaderamente aprovechada por todos los seres humanos sin mistificaciones ni falsas expectativas.

Una vez delimitado el campo de estudio y su importancia, comparto la forma como organicé el trabajo. En la primera sección hice un esbozo de los antecedentes históricos en que se inscriben los acontecimientos actuales relacionados con la erosión genética y las distintas respuestas que se han propuesto para abordar este problema. Incursiono en el andamiaje de organismos creados para que el recorrido conceptual y fáctico pudiera darse en las esferas multilaterales. Entre ellos destacan dos: el Tratado de la Semilla de la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO por sus siglas en inglés), y el CDB, por tener como centro de atención la biodiversidad cultivada y silvestre, respectivamente. Analizo otros tratados internacionales de tipo multilateral, directamente vinculados con el comercio y la propiedad intelectual, para ir encontrando

cómo éstos han debilitado especialmente al CDB —propiciando con más fuerza el viraje a favor de la expansión agresiva de empresas transnacionales que demandan cada día nuevos nichos de mercado. En la última sección (y como ejemplo concreto de lo que ha sucedido con el paso de la concepción de la riqueza biológica, de patrimonio de la humanidad a recurso bajo la soberanía estatal), recupero la historia y funcionamiento de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica que fue la expresión nacional para cumplir con el CDB. Concluyo con el recuento de lo que significó el tratado regional/bilateral de libre comercio de Estados Unidos con Centroamérica y República Dominicana para esta ley y cómo fue que los mismos funcionarios del Estado costarricense permitieron la modificación de sus artículos más relevantes. Todas estos hechos proveerán datos y evidencias que comprobarán si fue un éxito o fracaso el tránsito de un concepto al otro y, sobre todo, si los recursos biológicos están siendo protegidos y administrados convenientemente por el Estado.

# Primera Sección

## Apuntes históricos sobre la erosión y conservación de la biodiversidad silvestre y cultivada

### Introducción

*El pasado nos servirá para conocer el presente y predecir el futuro...*
Vargas, Ronald[1]

El impacto del ser humano sobre el ambiente empezó a sentirse con más fuerza a partir del inicio de la agricultura hace aproximadamente 10 mil años. Esta actividad posibilitó la domesticación de algunas plantas silvestres para la alimentación, vestido y albergue, pero al mismo tiempo fue produciendo la artificialización de los ecosistemas naturales, especialmente de aquéllos que reunían condiciones favorables para el asentamiento humano. A pesar de estos cambios, las poblaciones dispersas no imprimieron gran presión al entorno y, por tanto, no sintieron la necesidad de aislar porciones de tierra con fines de conservación ni de guardar para la

1 Vargas A., Ronald., 2008.

posteridad en bancos de germoplasma o en jardines botánicos muestras de plantas o animales.

La idea de las áreas silvestres protegidas surgió muchísimo después, durante la revolución industrial a finales del siglo XVIII y principios del XIX. En ese entonces se empezaron a escuchar voces aisladas que recordaban la responsabilidad de cada generación para asegurar al menos la protección de algunas zonas representativas de los ecosistemas, en vista de su evidente destrucción.[2] Con el paso del tiempo los objetivos para la creación de los parques nacionales y demás áreas protegidas se han ido ampliando. Primero fueron para el solaz y esparcimiento, luego fueron considerados como sitios para la investigación científica y el ecoturismo, y por último como reservas para la conservación *in situ* de la vida silvestre, base de futuros productos farmacéuticos, químicos y agrícolas.

Por su parte, los jardines botánicos fueron la primera forma de conservación *ex situ* de los recursos genéticos emprendida por algunos países europeos a mediados del siglo XVIII con objetivos científicos y económicos aunque también para el solaz y el descanso. La conservación *ex situ* de los recursos para la alimentación y la agricultura en donde también guardan los parientes silvestres, corresponde a los distintos tipos de fincas experimentales y de bancos de germoplasma. Estos últimos empezaron a consolidarse en el mundo a partir de 1970. Las principales técnicas utilizadas son la desecación y la conservación a temperaturas bajo cero o criopreservación.

El trabajo a favor de la conservación de especies silvestres *ex situ* ha sido menor que para especies domesticadas. Destacan los Jardines Botánicos Reales Kew, de Inglaterra, que en el 2000 fundaron el banco de semillas El Milenio con la mayor cantidad de semillas de la flora silvestre mundial.

A fines del siglo XX, surgió con fuerza y en varios países la *bioprospección,* recolección y clasificación del ácido

2 McNeely, Jeffrey, y Pitt, David, 1985: 3.

desoxirribonucleico (ADN) de plantas, animales y microorganismos. En algunos casos el objetivo era la conservación también *ex situ* de dicho material, principalmente de animales en vías de extinción; en otros casos el ADN serviría, según sus proponentes, para orientar a científicos y políticos a tomar decisiones correctas para la protección de la biodiversidad. Muy cercana a esta iniciativa, por complementaria, es la técnica del código de barras, utilizada inicialmente para productos comerciales y ahora también para clasificar material genético. Si bien uno de los fines en este último caso es el desarrollo de un nuevo estilo de taxonomía, también la publicitan como útil entre otras cosas, para la conservación de especies en vías de extinción, para controlar plagas en la agricultura y explorar la biodiversidad marina.

Un tipo muy diferente de conservación es el que realizan los campesinos y las campesinas en todo el mundo con su trabajo cotidiano. Este procedimiento vincula el uso de diversas variedades de animales y semillas ya domesticadas con sus parientes silvestres con el fin de mejorarlas y adaptarlas a diferentes ecosistemas llamado conservación en finca.

Por último, existe otra corriente que sostiene que la respuesta al problema de la erosión genética es crear nuevas formas de vida desde cero de manera que poco a poco nos vayamos liberando de la dependencia de la naturaleza como base de la vida en la tierra.

En esta sección ampliaré en dos capítulos, los antecedentes y situación actual de las iniciativas de protección y transferencia de la biodiversidad silvestre y domesticada de semillas y plantas según sus distintas variantes, así como en menor medida la biodiversidad animal. Al mismo tiempo haré reseñas de algunas instituciones que se fueron creando alrededor de estas formas de conservación de los recursos, así como algunos adelantos científico-tecnológicos que han hecho esto posible.

CUADRO 1.1
**La conservación de la biodiversidad silvestre o domesticada**

- La biodiversidad silvestre: Sus elementos y componentes pueden ser preservados *in situ*, es decir en el mismo lugar de origen o arraigo, aislando ecosistemas específicos, por ejemplo en parques nacionales, para apartarlos, según esta teoría, lo más posible del impacto humano. Actualmente hay también un tipo de conservación de especies silvestres *ex situ* ej. Semillas del Milenio.
- La biodiversidad domesticada: Forman parte de ella los recursos agrícolas, ganaderos, forestales, pesqueros cultivados por el ser humano. Cuando se mantienen en jardines botánicos, bancos de germoplasma, algunas fincas experimentales y bancos de datos, se dice que su conservación es *ex situ*, es decir, aislados de manera artificial, fuera de su hábitat natural.
- La biodiversidad domesticada y silvestre: El trabajo cotidiano realizado por muchos campesinos e indígenas en la finca, es un tipo de conservación mixta en donde ellos mantienen policultivos de variedades locales dejándolos interactuar con sus parientes silvestres y con animales domésticos.

Actualmente, el interés por la biodiversidad se está reduciendo, en ciertos casos, a la información del ADN animal para su supuesta "protección" y manejo.

# Capítulo I

# La conservación de la biodiversidad entre el gozo estético y la explotación de sus recursos (1862-1972)

## 1.1. El Parque Nacional Yellowstone, propuesto inicialmente para el esparcimiento

*Los primeros parques nacionales no satisfacían*
*la sed de naturaleza de algunos estadounidenses.*
*Algunos optaron entonces por organizar*
*safaris al África oexcursiones al Amazonas…*
*Otros con insuficientes medios económicos, llenaron*
*esa necesidad con las películas de Tarzán de los*
*Monos y con otras formas de cultura popular en*
*las cuales el tema principal era lo agreste y "salvaje".*
Roderick Nash[3]

A mediados del siglo xix, el este de los Estados Unidos (eua) había sido ampliamente urbanizado, cambiando drásticamente la proporción entre los ecosistemas naturales y los artificializados. Sus habitantes, de ambiente citadino, artístico y universitario empezaron a pensar en la posibilidad de guardar algunos de los últimos vestigios que quedaban de los ecosistemas

3 *Cfr.*, Nash, Roderick, 1978: 604.

originales de ese país. Su deseo era poder disfrutar de lugares en donde pudieran practicar la cacería mayor o simplemente "experimentar lo silvestre". Se dieron entonces a la tarea de apoyar la legislación que creó el Parque Yellowstone en 1862 localizado en la parte oeste del país en donde todavía existían áreas silvestres.[4,5]

Resulta entonces que el origen de los parques nacionales se encuentra en las necesidades de recreación de la población urbana sin tener, en ese entonces, objetivos científico-tecnológicos ni de resguardo de la riqueza biológica como tal. La idea de las áreas protegidas en su inicio, más parece una continuación de los cotos de caza preservados por la nobleza europea para su solaz y esparcimiento.

Después de la constitución del Parque Nacional Yellowstone en EUA, el impulso conservacionista fue seguido, pero sin gran vigor, por otros países, especialmente los industrializados. Cien años después, en 1962, la iniciativa adquirió mayores alcances con la celebración de la primera Conferencia Mundial sobre Parques Nacionales en Seattle, Washington, cuyo propósito fue "establecer un mayor entendimiento internacional y alentar el movimiento de parques nacionales sobre una base mundial".[6] Beltrán señala[7] que estas áreas se establecieron por su belleza y atractivo y porque, en su estado natural, podrían ser útiles para el estudio de problemas científicos. Los reportes de esta Conferencia[8] también documentan la petición que se hizo a los países de América Latina de adherirse, si no lo habían hecho, a la Convención Panamericana sobre la Protección Natural y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental en vigor desde el 5 de enero de 1942. Costa Rica se adhirió a esta Convención en 1966.

4 *Idem.*, p. 603.
5 Nash, Roderick, 1970: 726-735.
6 Adams, B., 1962: XXXII.
7 Beltrán, Enrique, 1962: 366.
8 Adams, B., 1962: 368.

El Artículo 3 de esta Convención señala:

> Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. *Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales*.
> Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas, *o para investigaciones científicas debidamente autorizadas*.
> Los Gobiernos Contratantes convienen además en proveer los parques nacionales de las *facilidades necesarias para el solaz y la educación del público,* de acuerdo con los fines que persigue esta Convención (énfasis agregado).

Es decir, con intereses semejantes, la protección de áreas silvestre empezó a generalizarse a otros países no industrializados. Posteriormente, los objetivos de las áreas naturales protegidas fueron cambiado, olvidando la decisión claramente estipulada de prohibir los fines comerciales de los recursos contenidos en los parques nacionales propuesto en la convención panamericana. Tal como se verá más adelante, estas áreas sirven ahora como reservorios de genes y estructuras bioquímicas para la industria, y de paso, lugar de turismo para ayudar a su financiamiento.

### 1.2. En los Jardines Botánicos de Kew se recolectan y aclimatan plantas de otras latitudes

Mientras los parques nacionales fueron desenvolviéndose como uno de los tipos de conservación *in situ* de los recursos silvestres, otra forma muy diferente se estaba gestando desde mediados del siglo XVIII. Gran Bretaña, líder mundial de los poderes económicos de esa época, se constituyó, junto con

Francia, Alemania y España, en pionera de los jardines botánicos[9] gracias a los cuales se impulsó una de las ramas más importantes del conocimiento científico: la botánica.

Estos jardines han servido no solamente de solaz y entretenimiento a los londinenses cansados del ajetreo urbano; a partir de mediados del siglo XIX también han sido el lugar de entrenamiento de una gran cantidad de especialistas en botánica económica. Para ello, Inglaterra realizó una transferencia masiva de plantas de uso agrícola y medicinal provenientes de todo el mundo, especialmente de las regiones tropicales.

El traslado de plantas fue posible en gran medida gracias a los adelantos de la botánica y a una innovación tecnológica que ahora nos parecería de menor importancia pero que en esa oportunidad significó un enorme adelanto. Se trata de la Caja Wardiana, llamada así en honor a Nathaniel Ward, un botánico empírico londinense, quien en 1829 llegó por accidente al principio del *terrario*. Una vez perfeccionada, los botánicos ingleses pudieron transferir en esta caja plantas vivas de la China a Inglaterra y a Samoa, de Brasil a Malasia, y de Perú a la India, entre otros.[10] El té, el banano, la quina, el hule, las naranjas, las piñas y las almendras son ejemplos de las plantas transferidas con éxito desde sus centros de origen a otros países del mundo bajo iniciativa británica, gracias a la humilde Caja Wardiana.

Sin embargo, poco hubiera podido lograr este instrumento para la domesticación ulterior y la explotación comercial de las especies transferidas si no hubiera sido por el respaldo institucional de los jardines botánicos, de las sociedades hortícolas y de los empresarios agrícolas. La historiadora inglesa Lucille Brockway[11] afirma que los Jardines Kew jugaron un papel de primera magnitud en el desarrollo de algunas de las agroindustrias localizadas no en Inglaterra sino en sus

9 Fournier, Luis Alberto, 1991: 25.

10 Brockway, Lucille, 1997: 86-87.

11 *Idem.*, p. 6.

colonias tropicales que trabajaron con plantas provenientes de otras latitudes. La razón de transferirlas hacia allá radicaba en que esas colonias tenían, en primer lugar, un clima similar al de los países de origen de las plantas y, en segundo, porque la Gran Bretaña tenía el control del proceso productivo, incluyendo la posibilidad de contratar mano de obra barata y utilizar la tierra y sus recursos discrecionalmente.

Aunque los jardines botánicos de Suecia no son tan afamados como los de Kew, mención especial merece el trabajo pionero de recolección de plantas, pájaros y peces del sueco Carl Linneo (1707-1778), considerado el mayor coleccionista de plantas de su época en el mundo. Sus discípulos peinaron los desiertos de Arabia, las planicies de China, los bosques de la Amazonia y los páramos de Sudáfrica buscando nuevas especies. Parte de la carga fue ayudada a trasladar a su granja en Hammarby, 15 kilómetros al Sureste de Uppsala, por la Compañía Sueca de las Indias Orientales. El sueño de Linneo era evitar las hambrunas que ocurrían en su país en esa época, aclimatando y cultivando allí mismo plantas valiosas como cacao, café, té, bananas, arroz y moreras, cosa que no logró en esas frías latitudes. Cinco años después de la muerte de Linneo, la viuda remató al mejor postor el tesoro oculto de sus colecciones de seres vivos clasificados de acuerdo a un sistema ideado por él y todavía vigente. El naturalista británico Sir James Edward Smith, quien tenía lazos muy fuertes con los Jardines Kew, fue quien compró las colecciones por una modesta suma de dinero. Smith las trasladó a Londres y allí fundó la Sociedad Linneana para su resguardo.[12]

Por supuesto que antes de estas exploraciones para recolectar materiales bióticos, hubo otro tipo de intercambio entre países. Así tenemos los viajes de Cristóbal Colón convertidos en oportunidad de canjear plantas y animales entre Europa y las Américas. Sin embargo, las condiciones y los objetivos fueron

12 *Cfr*., Mooney, Pat, 1996: 19 y http://www.jmarcano.com/biografia/linneo.html

diferentes. Las exploraciones realizadas por los científicos de los jardines botánicos en los años posteriores, tenían una enorme importancia estratégica para la consolidación del capital en la agricultura, la ganadería y algunas ramas de la industria.

### 1.3. La transferencia de plantas y semillas a EUA, una necesidad perentoria

Pero, ¿por qué los países templados del norte tenían y tienen interés en las variedades de los países tropicales del sur? Es ampliamente conocido que la distribución de la riqueza biológica en el mundo no es uniforme ya que los países del norte perdieron muchas de sus especies con el impacto de la última glaciación,[13] fenómeno que tuvo menores alcances en los países tropicales. De esta manera, no fueron los europeos los únicos con interés en la extracción y transferencia desde los centros de origen de los recursos naturales hacia otros lugares bajo su control. La escasa diversidad biológica existente en EUA los obligó y obliga a conseguir materiales de otras latitudes. Cada oleada de nuevos colonizadores provenientes de Europa llegaba a su nuevo hogar con sus propias semillas. En este caso no se necesitaron exploradores o biprospectores incursionando en países lejanos; eran los mismos pioneros los que introdujeron el trigo, la cebada, la avena, las arvejas, los duraznos, la lechuga, etcétera a su nuevo hogar. Tampoco los aclimataron en jardines botánicos sino directamente en sus granjas.

Sin embargo, a este tipo de transferencia para el desarrollo de nuevas especies para la subsistencia, se le sumó otro de plantas de latitudes tropicales para su cultivo con fines de exportación como la caña de azúcar, el arroz, el tabaco y el índigo. Entre los interesados en esta actividad tenemos a Jorge Washington y Tomás Jefferson a la vez políticos y poseedores de plantaciones. A este último se le reconoce como autor de la

13 Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987: 10.

frase: "El mayor servicio que se puede prestar a cualquier país es agregar una planta útil a su cultura".[14] Se le atribuye también haber sacado de contrabando de Italia hacia EUA semillas de arroz cosidas en el forro de su abrigo.[15]

La adaptación de plantas "exóticas" no fue tan fácil como aquéllas introducidas por los colonos europeos. De esta manera también en los territorios de lo que después sería EUA se empezaron a establecer fincas experimentales en 1699 y jardines botánicos en 1733 para que algunas especies tropicales de interés comercial se aclimataran antes de su reproducción en plantaciones.

A principios del siglo XIX, EUA de manera oficial propiciaron la recolección de semillas y plantas por diversos medios, incluso los menos ortodoxos. Por ejemplo, en 1819 el Secretario del Tesoro, William L. Crawford, instruyó a todos sus empleados consulares, militares y navales destacados en el extranjero, para realizar esa tarea pensando en variedades que podrían ser útiles para la ampliación o mejoramiento de la agricultura estadounidense.[16] En ese entonces, la extracción de esta riqueza no tenía barreras ni requisitos y el contar con diplomáticos en todo el mundo, facilitó la tarea.

Posteriormente, las exploraciones para extraer plantas de potencial económico tuvieron un carácter más planificado. La actividad absorbía en 1878 un tercio del presupuesto anual del Departamento de Agricultura de dicho país pues había un reconocimiento de que sin la inyección de germoplasma de otros países, la agricultura en EUA sería raquítica y sin ella no hubiera habido suficiente comida, ni el capitalismo industrial se hubiera podido desarrollar. Sin embargo, para que eso sucediera, se requirió generar un cambio en el control de las semillas que fue pasando de manos del Estado al de las empresas semilleras privadas.

14 Kloppenburg, Jack, 1988: 51.

15 Seabrook, John, 2007.

16 *Idem.,* p. 53.

En las últimas décadas del siglo XX y gracias nuevamente a los adelantos de la ciencia, los países industrializados empezaron a buscar no solamente las semillas y cepas de las plantas en el sentido físico u orgánico. Actualmente los bioprospectores modernos buscan la información bioquímica o genética contenida en las plantas, animales y microorganismos de todo tipo, silvestres o domesticados, para el mejoramiento de la producción agrícola, la ganadería y para las industrias químicas, farmacéuticas y biotecnológicas.

### 1.4. La traslación de los recursos biológicos, ¿a quién favorece?

El científico ruso N. I. Vavilov fue el primero en identificar, en la década de 1920, los ocho centros de origen de los principales cultivos actuales, o "centros de diversidad biológica". La papa de los Andes, el maíz de Mesoamérica, el arroz de algunas zonas de Asia, son ejemplos de que los países comprendidos entre los trópicos son cuna de verdaderos tesoros esenciales para la alimentación humana. Independientemente de que la transmigración se haya ido efectuando y ahora se produzca papa o maíz en muy distintos lugares del mundo, para tener viabilidad, los cultivos necesitan seguir utilizando refuerzos provenientes de las variadísimas cepas que se encuentran solamente en su centro de origen.[17]

¿Cuáles fueron entonces los beneficios y perjuicios de la transferencia masiva de plantas? Hablando teóricamente, el proceso científico que provoca el paso de una planta de silvestre a cultivada hace aumentar sus rendimientos y, como consecuencia, también aumentarían los productos de la canasta de alimentos para la población mundial. Independientemente de si esto es o no así, el hecho es que la ciencia no es ajena a las consideraciones políticas, y este proceso de apropiación

17 Ferreira, Wilson, 2004.

biológica por parte de los países industrializados profundizó la evolución de relaciones asimétricas, y por lo tanto injustas, entre los países genéticamente ricos pero económicamente pobres y culturalmente avasallados. Esto se verifica en el hecho de que los países que controlaron los procesos de domesticación y de producción, los utilizaron como arma política. Ejemplos sobran: el uso de la quinina, proveniente del árbol de quina originario de Perú y transferido a las colonias inglesas de la India para su cultivo y elaboración, fue vedado en cierto momento a la población de la India enferma de malaria durante la primera guerra mundial o vendida a un precio fuera de sus posibilidades durante la segunda de estas guerras.[18] Los holandeses en un momento dado destruyeron los árboles de nuez moscada y de clavos de olor de las Molucas para evitar la competencia comercial. Por las mismas razones los franceses prohibieron la exportación del índigo de Antigua.[19] México se vio frenado en el desarrollo la industria de la seda para no competir con la "Madre Patria". La India se encontraba en condiciones similares con respecto a Inglaterra, esta vez con la industria de hilados y tejidos.

Kloppenburg[20] reconoce la continua extracción de recursos bióticos del tercer mundo como parte del proceso de "acumulación primitiva permanente". Se trata de fases sucesivas que van despojando al productor, en este caso campesino e indígena, de sus medios de producción y de su control. Aquí hablamos específicamente de las semillas, el germoplasma animal y las plantas medicinales. El proceso no ha concluido pues no se dio de una vez y para siempre sino continúa generándose en nuevos nichos de explotación como son ahora los recursos bioquímicos y genéticos.

18 Biswas, J., 1961: 76, citado por Brockway, Lucille, 1979: 126.
19 Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987: 15.
20 Kloppenburg, Jack, 1988: 152.

# Capítulo II

## La revolución verde y la biotecnología intensifican la necesidad de conservar la biodiversidad (1943 a la fecha)

*Si se controla el petróleo, se controla el país; si se controla la alimentación, se controla la población.*
Henry Kissinger[21]

Si la ciencia y la tecnología no son independientes de consideraciones políticas, tampoco lo son sus respuestas al problema del agotamiento de la biodiversidad domesticada y silvestre. Veamos cuál fue el origen masivo y vertiginoso de la erosión genética de los últimos años, para después revisar distintas reacciones al problema.

### 2.1. La erosión genética es evidente y preocupante

*Nuestros mismos esfuerzos para producir cepas de alta productividad, tienen el efecto de reducir la variabilidad de una especie.*
Otto Frankel[22]

21 Citado por Engdahl, F., William, 2008.
22 Otto, Frankel, 1950: 102, citado por Pistorious, Robin, 1997: 1.

Los campesinos de los países tropicales del Sur han ido desarrollando, a lo largo de los años, miles de variedades locales, adaptadas a sus múltiples ecosistemas. La diversificación y mejoramiento de las plantas utilizando a los parientes silvestres y la interacción con los animales, están más relacionados con una estrategia de sobrevivencia para responder a las fluctuaciones del medioambiente, que con objetivos de alta productividad para el mercado. Por su parte, los *fitomejoradores* y las empresas agrícolas de los países templados del Norte fueron introduciendo cambios en las semillas campesinas en su mayoría provenientes de los países tropicales hasta llegar a las variedades de "élite" de los cultivos de mayor interés comercial con un esquema de intervención totalmente diferente a la producción campesina.

La Segunda Guerra Mundial estaba por terminar cuando en 1943 la Fundación Rockefeller estableció cerca de la ciudad de México un centro de investigación dedicado a la producción de plantas que más tarde recibió el nombre de Centro Internacional para el Mejoramiento del Maíz y del Trigo (CIMMYT). Esta iniciativa fue apoyada por Henry Wallace ex-secretario de agricultura de EUA y fundador de la compañía Pioneer Hi-Bred Seed. Según Engdahl, "la Revolución Verde era una brillante maniobra de la familia Rockefeller para desarrollar el agronegocio a nivel global que luego pudiera monopolizar, tal como lo había hecho en el mundo de la industria petrolera medio siglo antes".[23]

Para 1950 los investigadores de ese centro internacional habían obtenido las primeras variedades híbridas de trigo de alto rendimiento —o de alta respuesta, como algunos prefieren llamarlas— que, junto con las semillas mejoradas de maíz, sorgo y arroz, fueron la base de la Revolución Verde. Muy pronto estas semillas difundidas como maravillosas empezaron a imponerse ante las perspectivas de que sus altos rendimientos

23 Engdahl, F., William, 2008.

acabarían con el hambre de los países pobres. Las expectativas eran tan prometedoras, que por primera vez en la historia de una revolución —la Revolución Verde— y su creador —Norman Borlaug— agrónomo de la Fundación Rockefeller, recibieron el Premio Nobel de la Paz en 1970.

A pesar de los galardones, muy pronto las expectativas empezaron a decrecer por las limitaciones de esas semillas. Éstas demandan buena tierra, riego oportuno y la incorporación de un paquete tecnológico compuesto por fertilizantes químicos y pesticidas (la gran mayoría derivados del petróleo).

Si tomamos en cuenta dos de las características de los países subdesarrollados, la heterogeneidad estructural y el escaso poder adquisitivo de los campesinos pobres es fácil deducir que pocos en estos países pudieron beneficiarse con los nuevos descubrimientos de las ciencias biológicas, agronómicas y químicas. Las empresas de mayor capacidad financiera sí tenían la posibilidad de montarse en el tren de la "modernización agrícola", pero no la mayoría de los campesinos de los países pobres, abriéndose así la brecha entre unas y otros. La Revolución Verde contribuyó al inicio del proceso de despoblamiento del campo y a la proletarización de sus habitantes. Los campesinos huyeron primero a las ciudades de sus propios países en búsqueda de nuevos horizontes para poder sobrevivir estableciéndose en los llamados cinturones de miseria. Allí su única posibilidad de sobrevivencia fue convertirse en mano de obra barata local. Posteriormente, millones han emigrado a los países industrializados, generalmente en forma ilegal.

La Revolución Verde generó también un impacto ecológico negativo. La entrada masiva de semillas homogéneas simplificó la biodiversidad de los países tropicales. Por ejemplo, en el programa de México, se produjeron miles de semillas híbridas de trigo con un gene enano; sin embargo, sólo tres plantas fueron seleccionadas como promisorias por reunir la estatura pequeña del híbrido Norin 10 y la resistencia

a enfermedades del pariente mexicano.[24] Esas tres plantas de trigo fueron entonces objeto de una vigorosa selección de la cual se generaron literalmente miles de millones de réplicas.

Si a este sistema de selección "embudo" agregamos que estas valo ya mencionado en cuanto a que, para ser productivas requieren, además de buena tierra y riego adecuado, el uso sistemático de subsidios energéticos —pesticidas, herbicidas y abonos químicos— tendremos como resultado el agotamiento de la tierra y el incremento de la erosión genética. Lo anterior constituía un problema serio no sólo de la incumbencia de los campesinos sino también de la industria de semillas de los países del Norte especialmente. Los avances científicos no han sido capaces de eliminar la dependencia que cualquier cultivo tiene, para el mejoramiento permanente de su base genética, de las razas primitivas y los parientes silvestres arraigados en sus lugares de origen. En realidad este sistema de producción actúa como un bumerán en contra, no sólo por la pérdida de la biodiversidad de los centros de origen sino, de rebote, porque también afecta a la agricultura de los países industrializados.

Los hechos hablan por sí solos. La imposición de este modelo de cultivo ha provocado una inmensa reducción de especies en el mundo al sólo impulsar el interés, los préstamos para el cultivo e incluso el gusto generalizado por unas pocas de ellas. De las 10 mil especies vegetales utilizadas por el ser humano para la alimentación y la agricultura, actualmente sólo 15 de ellas y 8 especies animales proveen más del 90% de su sustento. De esas 15 especies vegetales, sólo cuatro —arroz, maíz, trigo y papas— constituían en el año 2000 más del 50% del abastecimiento alimenticio en el mundo.[25]

La pérdida de especies no ha sido todo. Las diferentes variedades de las pocas especies que ahora conforman la dieta de la población también se han reducido dramáticamente al

24 Pistorius, Robin, 1997: 6.
25 Santamarta, José, 2000: 1.

seguir el esquema de ciertos monocultivos privilegiados por la Revolución Verde. Para 1983, una sola variedad de trigo fue cultivada en el 67% de los campos de Bangladesh.[26] En una entrevista en 2006, Henk Hobbelink, fundador de la organización internacional de la sociedad civil Grain aseguraba que cuarenta años antes se cultivaban unos 50 mil tipos de arroz y en cambio en el año de la entrevista sólo se contaba con un máximo de 50 variedades, de las cuales sólo las 10 más utilizadas constituían el 80% de todo el arroz cultivado.[27] Y la reducción sigue: Vivas[28] reporta en el 2011, aunque con diferentes parámetros, que "tan solo cinco variedades de arroz proporcionan el 95% de las cosechas en los mayores países productores".

Los datos para México, cuna de la Revolución Verde y centro de origen del maíz, indicaban en 2006 que sólo se encontraba el 20% de los tipos registrados en 1930.[29] Un estudio de campo hecho en el año 2006 en La Frailesca, del estado de Chiapas, señala que las variedades locales prácticamente han desaparecido, reemplazadas por híbridos y otras variedades "mejoradas", como resultado de los programas estatales que promueven una agricultura "moderna y más productiva". También señala que la práctica tradicional de intercambio de semillas casi ha desaparecido".[30]

La erosión de diversidad animal es todavía más dramática. Pocos son los sementales utilizados para la reproducción de ganado vacuno, los cerdos o los pollos. Las vacas Holstein, los cerdos Blanco Grande, y los pollos Leghorn o Rhode Island Rojo son los que imperan en todo el mundo, haciendo entonces que el suministro de la alimentación mundial sea cada vez más dependiente de un pequeño y cada vez más estrecho número de razas animales. La FAO reportó en el 2008 que de

26 *Idem.*
27 Fernández, Mercé, 2006.
28 Vivas, Esther, 2011.
29 Ministry of Agriculture and Food, s/f., Facts 4, Noruega.
30 CIMMYT *E-News,* noviembre 2006.

las 7 mil 600 razas de ganado, al menos el 20% están en peligro de extinción.[31]

Es necesario acotar que hay otras actividades que contribuyen también a la pérdida de la biodiversidad, como la destrucción de los bosques tropicales por la exploración petrolera y de minerales, la tala de madera, la ampliación de la frontera agrícola, la construcción de presas; la polución de humedales y el cambio climático.[32] Sin embargo, la cuota de responsabilidad que le corresponde a la agricultura comercial monocultivista es muy grande.

Por una u otra causa, los expertos han estado pronosticando una catástrofe debido a la pérdida de la diversidad genética global. No sólo se trata de poder escoger entre un café suave y otro aromático; entre una papa suculenta u otra fácil de cocinar; entre un maíz morado para chicha y otro blanco para tortillas. La agricultura tiene un historial de más de 10 mil años de experiencia humana que ha cuidado, protegido, intercambiado, creado variedades que respondan a los distintos climas y ecosistemas. Cada una ha desarrollado sus propias defensas al ir evolucionando. Es en la abundancia de variedades en las que radica su riqueza como fuente de resistencia en casos de plagas y enfermedades exacerbadas en las plantaciones homogéneas. La erosión genética nos conduce, por tanto, a una gran incapacidad para hacerle frente a estas calamidades agravadas con el cambio climático.

La preocupación por la extinción de especies ha tenido significados diferentes para distintos grupos de personas y, por tanto también hay respuestas heterogéneas al problema. Revisaremos brevemente las distintas corrientes concebidas por quienes creen que una tecnología específica nos liberará de ese problema.

31 Reporte citado por Rice, Andrew, 2008.

32 *Cfr*., Bell, Janet y Pimbert, Michael, 1996: 8.

## 2.2. Respuestas a la erosión de la biodiversidad, desde la vertiente tecnológico-autonomista

La corriente que privilegia la solución tecnológica que llamo "autonomista" por argumentar que eventualmente los adelantos científico-técnicos no volverán a requerir de la naturaleza para generar diversidad genética, ha tenido distintas propuestas a lo largo del tiempo. Poco después de concluida la Segunda Guerra Mundial, los agrónomos se aventuraron con el llamado "uso pacífico" de los átomos. Las semillas escogidas fueron bombardeadas con radiaciones para inducir mutaciones, con las cuales se generaría supuestamente una enorme cantidad de distintos tipos de plantas y de allí se derivaría la anhelada diversidad genética. La teoría fue acogida con entusiasmo y grandes cantidades de dinero se gastaron en laboratorios y experimentos. Lo que siguió veinticinco años después, en 1975, fue un gran desencanto ya que sólo se habían conseguido ciento noventa y siete nuevas variedades de todo el programa mundial y de ésas, sólo unas cuantas tenían posibilidades comerciales. Hacia finales de la década de 1970 un estudio concluyó que la estrategia de la mutación estaría relegada al olvido científico.[33]

Hacia finales de esa misma década y durante la de 1980, el entusiasmo se volcó a la ingeniería genética que, entre otras promesas, daría la solución a la pérdida de especies por medio de la producción de nuevas variedades de plantas y animales capaces de producir biodiversidad "al gusto". Veinticinco años después lo que vemos es que esta tecnología sólo se ha concentrado en la producción de plantas resistentes a plaguicidas de cuatro o cinco especies alimenticias y ha producido más desastres ecológicos y más erosión de biodiversidad.

En el campo de la bioquímica, emergió en los años setenta pero con propuestas concretas en los años noventa, la

33 *Cfr*., Mooney, Pat, 1983(a): 18.

química combinatoria o modelo de diseño racional de fármacos que produciría rápidamente miles de nuevas moléculas y la fabricación de un sinnúmero de mercancías —medicamentos, superconductores, compuestos fosforados para pantallas de computadoras, componentes magnéticos y hasta una nariz artificial especializada en el análisis de olores. Algunos de sus defensores aseguraban que estábamos frente a un nuevo ciclo en el cual se podría eliminar la dependencia del uso de los seres vivos para la elaboración de productos farmacéuticos.

En 2007, más de dos décadas después del boom de esta tecnología, Newman y Cragg reportaban que sólo un compuesto derivado de la química combinatoria había sido aprobado. como medicamento[34] Estos investigadores al igual que Feinsilver y Chapela en 1996, señalan que en el fondo, los productos naturales, especialmente los microorganismos y las interacciones microbianas, siguen siendo absolutamente necesarios para aportar los elementos iniciales de las cuales emergerá la sustancia prototipo en la combinación sintética.[35]

El nuevo siglo trajo también propuestas inéditas para los defensores de la tecnología que prometen, de nuevo, la superación de la etapa de la dependencia de la biodiversidad porque podrán fabricar desde cero nuevos seres vivos hechos, además, a la medida. Estamos hablando de la biología sintética difundida en los primeros años del siglo XXI. En julio de 2007 se divulgó la noticia de que el equipo de científicos de Synthetic Genomics insertaron el genoma completo de una bacteria que infecta a las cabras en otra bacteria, demostrando que es posible que crezca una nueva especie a través de las células de otras especies. "Sintia —este microbio artificial de la cabra— podría, si funciona, constituir un parteaguas científico más dramático que Dolly —el clon de oveja—" afirma Pat Money, director del Grupo ETC.[36]

34 Newman, David, y Cragg, Gordon M., 2007.
35 Feinsilver, J., y Chapela, I., 1996: 244.
36 Grupo ETC, 2007.

### 2.3. La propuesta de conservación de la biodiversidad *ex situ* desde la visión tecnocrática-dependiente

Paralelamente al trabajo del grupo que promueve la solución tecnológica-autonomista, encontramos otra corriente, también tecnológica pero que califico como "dependiente". Ésta sostiene la tesis de que, no importa cuál sea el desarrollo de la ciencia, sigue siendo indispensable el germoplasma para las modificaciones a las plantas y animales, así como las estructuras químicas existentes en la naturaleza para el diseño de fármacos. Por eso, una de las propuestas de esta corriente es seguir recolectando muestras para luego clasificarlas y guardarlas *ex situ* siguiendo distintas técnicas que a continuación expongo.

**Las semillas emigran de las fincas campesinas a los bancos de germoplasma para su conservación ex situ**

Los defensores de la conservación *ex situ* como respuesta al problema de la erosión genética, aceleraron el proceso de recolección de materiales en 1930, cuyo acopio habían iniciado desde el siglo XVIII los países europeos y posteriormente EUA.

No hay una sola forma de guardar los materiales y cada uno requiere técnicas diferentes. Algunos ejemplos:

- Jardines botánicos: se conservan plantas y parientes silvestres de cultivos y especies forestales.
- Bancos de genes: almacenamiento con temperatura y humedad controladas. Se guardan las "semillas ortodoxas", aquellas que se pueden deshidratar y conservar por períodos largos de tiempo. Se incluye la mayoría de los cultivos.
- Bancos en el campo: conservación en terreno de semillas "recalcitrantes", o de corta duración y de plantas de producción vegetativa. Ejemplos: yuca, papa, banano, y árboreos como frutales y café.

- Cryopreservación: conservación de espermas, huevos y embriones en nitrógeno líquido congelado a -196 grados °C, utilizada en combinación con técnicas de reproducción artificial en zoológicos.[37] Empezó siendo una técnica para conservación *ex situ* de animales pero actualmente también se conservan así plantas y su ADN.
- Cultivo de tejidos: se utiliza esta técnica para conservar semillas recalcitrantes y cultivos y parientes silvestres de reproducción vegetativa. El tejido de las plantas se pone a crecer en "tubos" en un medio rico en nutrientes.
- Zoológicos: se considera que pueden contribuir a la conservación de especies de animales individuales, especialmente aquellos en vías de extinción.

Según estudios de 1996, 90% de los recursos genéticos mundiales para la alimentación estaban guardados en bancos congelados, 8% en bancos de campo y 1% *in vitro,* aproximadamente. En 700 de los mil quinientos jardines botánicos del mundo existen colecciones de germoplasma.[38,39] No hay datos sistemáticos posteriores.

La iniciativa de conservación *ex situ* ha dado buenos resultados a lo largo del tiempo a los países recolectores, aunque la protección misma de las variedades no haya sido igualmente exitosa. Para 1950, EUA, por ejemplo, reportaba que sus científicos podían disponer de 120 mil muestras de colecciones federales o estatales, nacionales o regionales.[40] Sin embargo, no basta que los países industrializados, pobres en biodiversidad, hagan esta tarea de recolección allende sus fronteras y así puedan realizar el trabajo de creación de nuevas variedades y su eventual industrialización. Es indispensable que se mantenga la biodiversidad en los lugares de origen y la triste realidad es que ésta se ha ido diezmando

37 Bell, J., y Pimbert, M., 1996: 13.
38 GRAIN, 1996: 7.
39 Food and Agriculture Organization, 1966: 28.
40 United States Department of State, 1971: 17.

especialmente con la imposición de las variedades híbridas de la Revolución Verde y el monocultivo que le es consustancial. Al irse acabando las variedades locales y los parientes silvestres, ¿cuál es el futuro de las colecciones *ex situ*?

Esta preocupación la reconoció Estados Unidos en su ponencia ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, conocida como la Conferencia de Estocolmo, celebrada en 1972, al señalar que la variabilidad genética está: "seriamente amenazada por el desgaste ocasionado por el sobrepastoreo, las malas prácticas asociadas, *o bien por la sustitución de las "variedades locales" por las mejoradas altamente uniformes* […]"[41] (énfasis agregado)

Sabiendo que la domesticación de vanguardia se encuentra en los países industrializados, lejos de los lugares de origen de las especies, en este mismo documento EUA propuso desarrollar esfuerzos de cooperación bilateral o por medio de organizaciones internacionales para resolver ese problema.

La posición de EUA y las conclusiones de la Conferencia de Estocolmo, consolidaron la iniciativa del Banco Mundial, de otros países industrializados, agencias y fundaciones internacionales que había surgido un poco antes, en 1971, para crear y financiar al Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (conocido mundialmente como CGIAR por sus siglas en inglés, y de aquí en adelante el Grupo Consultivo). Este Grupo no puede negar el origen de sus recursos y por lo tanto los intereses que promueve en primera instancia. Se conformó luego de una serie de reuniones privadas organizadas por la Fundación Rockefeller, promotora de la Revolución Verde, en su centro de conferencias ubicado en Bellagio, Italia. Entre los asistentes se encontraban representantes importantes de la misma fundación Rockefeller, de la Fundación Ford y del Banco Mundial.[42]

41 *Idem.,* p. 16.

42 Engdahl, F., William, 2008.

El fin del Grupo Consultivo fue impulsar la investigación agrícola internacional, pero también controlar los recursos y no dejarlos en manos de la FAO ya que los donantes privados no estaban satisfechos con el trabajo de esta organización internacional dependiente de las Naciones Unidas, constituida por representantes gubernamentales. Sin embargo, en medio de una crisis financiera que parecía impedir el funcionamiento independiente de los dos organismos, en 1974 las partes llegaron al acuerdo de establecer el Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos (IBPGR por sus siglas en inglés y de aquí en adelante el Consejo Internacional) con un secretariado en el que confluirían las decisiones tanto de la FAO como las del Grupo Consultivo (véase el Cap. III, inciso 3.1.).

La meta del Consejo Internacional fue la promoción de una red mundial de bancos de germoplasma y la coordinación de actividades relacionadas con los recursos fitogenéticos. Sus miembros estarían nominados para actuar como individuos y no como representantes de gobiernos.

La FAO cedió así a estos nuevos "híbridos institucionales" —entre públicos y privados— su programa de conservación genética a cambio de un escaso apoyo económico adicional que quizás hubiera podido conseguir de haber seguido por su propia cuenta. El control de las colecciones y el almacenamiento del tesoro botánico del mundo pasó de una organización de Naciones Unidas, la FAO, a las manos de un ente amorfo dominado por un grupo de gobiernos del Norte, de científicos y de fundaciones privadas.[43]

El Consejo Internacional empezó su labor con el establecimiento de ocho bancos genéticos regionales conocidos como Centros Internacionales de Investigación Agrícola, localizados estratégicamente en los centros de origen descritos por Vavilov.

43 *Cfr*., Mooney, Pat, 1983(c): 65-68.

- El Centro Internacional de Mejoramiento de Maíz y Trigo (CIMMYT) en México.
- El Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT) en Colombia.
- El Centro Internacional para la Investigación en Agricultura de las Áreas Secas (International Center for Agricultural Research in the Dry Areas o ICARDA) en Siria.
- El Centro Internacional de la Papa (CIP) en Perú.
- El Instituto Internacional de Investigación de Arroz (International Rice Research Institute o IRRI) en Filipinas.
- El Instituto Internacional de Investigación de Cultivos para los Trópicos Semi-Aridos (International Crops Research Institute for the Semi-Arid Tropics o ICRISAT) en la India.
- El Laboratorio Internacional para la Investigación de las Enfermedades Animales (International Livestock Research for Animal Diseases o ILRAD) en Kenia.
- El Centro Internacional Ganadería para Africa (ILCA-CIPEA) en Etiopia.

En la actualidad, el Grupo Consultivo y el Consejo Internacional controlan 15 bancos en distintos países con muestras de los cultivos alimenticios de mayor uso en el mundo. Actúan bajo la figura legal de un fideicomiso y disponen de las semillas campesinas "a nombre de la comunidad internacional" bajo los auspicios de la FAO. Es importante subrayar que tales semillas fueron trasladadas a esos bancos sin la consulta previa a sus poseedores o poseedoras originales; tampoco se les tomó parecer sobre si tales arreglos eran adecuados o no[44] (véase el cuadro 1.2).

Pat Mooney considera que estos centros contribuyeron a atrapar a los campesinos del Sur en el molde de la agricultura industrial y, haciendo un parangón con los jardines botánicos del siglo dieciocho, agrega que fueron uno de los medios para

44 GRAIN, 1994, *Seedling*, vol. 11: 3.

transferir el material genético para el Norte.[45] Esta opinión se comprobó empíricamente con el estudio de la FAO de 1996 donde se da cuenta de la existencia de 6 millones cien mil muestras almacenadas en mil 300 colecciones en el mundo.[46] De ellas, el 41.2% se encontraba en países del Sur, 49.2% en países del Norte y el 9.6% en los institutos de investigación controlados por el Grupo Consultivo.[47] Es importante destacar que si bien un porcentaje importante se encuentra en los países del Sur, no quiere decir que las colecciones estén bajo el control ni de los gobiernos ni menos aún de la población. Las colecciones del Grupo Consultivo están al servicio principalmente del Norte.

¿Qué se conserva en esos centros? En el reporte de 1996, la FAO[48] señala que el 48% de las colecciones corresponde a cereales, el 24% a legumbres y verduras, 10% a forrajes, 4% a frutas, 4% a tubérculos, 2% a oleaginosas y 6% a otros. La alta proporción de los cereales refleja no sólo su importancia en la seguridad alimentaria mundial, sino también el interés de los países del Norte por ser cultivos industrializables o de gran comercialización directa. En el sentido opuesto destaca el bajo porcentaje de la conservación de muestras de tubérculos y raíces, tales como camote, yuca y papa, parte de la dieta de los agricultores de subsistencia de los países tropicales. Por último, el mismo reporte de la FAO da cuenta del riesgo enorme en que se encuentran todas estas semillas muertas durante el proceso, contaminadas o carentes de información sobre su origen o condiciones de reproducción.

Además de los bancos de la red del Grupo Consultivo, hay otros nacionales con semillas propias de cada país. La FAO reporta un total de mil 500 bancos en el mundo con un total de 6 millones y medio de muestras, muchos de ellos sin financiamiento. Aún

45 Mooney, Pat, 1993(d): 89.
46 Food and Agriculture Organization (FAO), 1996: 21-22.
47 GRAIN, 1996: 9, *Seedling,* vol. 13, 2.
48 FAO, 1996, citado por GRAIN, 1996: 11.

los bancos del Consejo Consultivo experimentaron recortes sustanciales de su presupuesto a partir de 1994. Esta situación provoca evidentemente "el rápido deterioro" de estas colecciones, así reportado por la misma FAO. La respuesta no fue conseguir el financiamiento faltante y la debida atención a los centros ya establecidos, sino emprender una nueva iniciativa, la bóveda de Svalbard y otras "arcas de Noe".

CUADRO 1.2
**Ejemplos de semillas campesinas transferidas para las colecciones del Sistema del Grupo Consultivo, según datos de 1994***

- En el CIMMYT: 91% de las colecciones de maíz. De este porcentaje, México y Brasil suministraron más de la mitad.
- IIRI: 93% de las colecciones de arroz salieron de las fincas campesinas.
- ICRISAT: más del 50% del milo perlado provenía de campesinos de la India.
- ICARDA: 25% de las lentejas también provenían de la Indi.a

Al día de hoy no hay compensación de beneficios a los donantes originales derivados del uso de estos materiales como se propuso en el Convenio sobre Diversidad Biológica y posteriormente en el Tratado de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación.

* GRAIN, 1996: 9, *Seeding*, vol. 13, p. 5.

**La bóveda congelada de Svalbard: sueño de tres décadas concretado en el 2007**

La última novedad en materia de conservación *ex situ* de los 21 cultivos alimenticios más importantes, es la "Bóveda Global de Semillas" en la isla Spitzbergen del archipiélago de Svalbard, Noruega, próximo al Círculo Polar Ártico.

La bóveda fue concebida desde los primeros años de la década de los ochenta y de hecho los países nórdicos, Islandia, Finlandia, Noruega, Suecia y Dinamarca crearon entonces un depósito en una mina de carbón para respaldar las colecciones de semillas bajo permahielo. Noruega propuso su ampliación para acoger muestras de todo el mundo, pero las condiciones no eran propicias en ese momento. En la FAO se estaba dando "la guerra de las semillas" (ver Cap. III, punto 3.2.) y no existía conciencia del cambio climático ni de la erosión cada día mayor de la biodiversidad.

Pasaron más de treinta años para que este proyecto multimillonario de carácter global pudiera iniciarse en 2007 e inaugurarse en febrero de 2008. La bóveda podrá albergar duplicados de 4 millones y medio de muestras —500 semillas por muestra, es decir más de 2 mil 250 millones de semillas— preservando así "para la eternidad", al decir de sus proponentes, la diversidad genética absolutamente indispensable para la continuación de la vida en el planeta. Sus defensores argumentan que podrá soportar catástrofes naturales, el mal manejo de las semillas, una guerra nuclear, el impacto de un avión o los terremotos que pueden presentarse en esa apartada región.[49] En síntesis, cualquier cosa que ponga en peligro la alimentación mundial.

A un año de su creación, en febrero de 2009, la cripta contaba con 400 mil muestras de simientes únicas[50] correspondientes a 3 mil 200 especies. ¿Qué condiciones tienen que llenar los donantes? ¿Corresponde la idea original de hace 30 años a su concreción? ¿De dónde provienen las semillas? ¿Refuerza o compite Svalbard con las colecciones del Grupo Consultivo?

En esta bóveda sólo se reciben "respaldos", muestras cuyos ejemplares gemelos estén a su vez guardados en otro

49 Nadal, Alejandro, 2008.
50 Francescutti, Pablo, 2009.

banco de germoplasma. Una vez registrada una muestra, no se recibirá otra igual para "evitar la innecesaria duplicación de materiales [...]".[51] De los 19 institutos que se han registrado hasta el momento, únicamente hay 3 bancos nacionales de semillas de países en desarrollo. Sólo los depositantes podrán acceder a sus propias colecciones o dar permiso para que alguien más pueda hacerlo.

Con esta última condición la Bóveda no es el banco de semillas que Caryl Fowler, director ejecutivo del Fideicomiso Global de Diversidad de Cultivos, y otros colegas imaginaron hace 30 años, es decir el tazón común del cual todo el mundo pudiera extraer las variedades necesarias para la alimentación sin condicionamientos de ninguna especie.[52] Lejos de eso, ni siquiera los países sino sólo las instituciones u organismos públicos o privados depositantes, serán quienes tengan acceso a sus propias semillas condicionado, además, por las reglas de la propiedad intelectual.

La grandísima mayoría de las muestras duplicadas provienen de los centros del Grupo Consultivo. Al 7 de abril de 2009, destacan en los primeros lugares las contribuciones de:[53]

- El CIMMYT localizado en México que ha aportado 80 mil 492 ejemplares.
- El IRRI, ubicado en las Filipinas con 70 mil 180 ejemplares.
- El ICARDA, con sede en Siria con 62 mil 834 ejemplares.
- El CIAT localizado en Colombia con 34 mil 111.

Por tanto, más que competir con las colecciones del Grupo Consultivo la bóveda vendría a ser su caja de seguridad sabiendo que el estado en el que aquéllas se encuentran es bastante precario, al igual que los otros bancos de germoplasma nacionales. ¿No hubiera sido una mejor respuesta financiar y

51 GRAIN, 2008.
52 Seabrook, John, 2007.
53 Global Seed Vault, s/f., Depositors and materials.

cuidar mejor dichos bancos ya existentes, o promover la agricultura campesina?

Independientemente de sus posibles bondades, otro de los problemas de fondo está relacionado con el manejo político y el acceso a esas colecciones que párrafos arriba empezaba a esbozar. Las semillas de variedades únicas son producto del trabajo de cientos de años de las comunidades campesinas e indígenas que las aclimataron, cuidaron, protegieron y compartieron; pero ahora, desdeñosamente, son calificadas en estos sistemas formales de conservación sólo como materia prima a ser "mejorada" por los científicos a la que se apropiarán ante la menor innovación que le hagan.

Aunque directamente el gobierno de Noruega no se adjudique derechos de propiedad sobre las muestras almacenadas, son los "depositantes" los poseedores del derecho exclusivo de acceso a ellas (como en las cajas de seguridad bancarias). Si bien en el caso del sistema del Grupo Consultivo éste ha establecido un "fideicomiso" para las colecciones, quien ejerce el control no son por cierto las comunidades y los pueblos indígenas de donde se extrajeron las muestras. A ellos ni siquiera les tomaron su parecer.

Si un campesino o campesina de Hojancha de Nicoya o de Alto Talamanca necesita mejorar sus variedades de maíz: ¿Tendría la información necesaria para solicitar alguna cepa de las congeladas en Svalbard o en los bancos del Consejo Consultivo y el dinero para trasladarla? ¿Le concederán el acceso? ¿Cuánto tendrá que pagar por los derechos de propiedad intelectual de quienes originalmente las utilizaron como "materia prima" y ahora se la apropian como "variedades mejoradas"? Es más, podemos afirmar que los campesinos y campesinas ni siquiera saben que existen variedades congeladas, ni tampoco que originalmente fueron sacadas de sus fincas para ser atesoradas primero en los bancos de germoplasma y ahora sus duplicados en la Bóveda de Svalbard. "Dicho de manera

simple, el conjunto de la estrategia *ex situ* responde a las necesidades de los científicos, no de los campesinos".[54]

Por último, ¿quién solventa los costos de la Bóveda y su funcionamiento? Además del gobierno de Noruega que pagó por su construcción y a éste le pertenece la bóveda, destaca el aporte de los gobiernos del Reino Unido, Australia, Alemania y EUA. En el campo de las donaciones privadas están las fundaciones Bill y Melinda Gates, la fundación Rockefeller —creadora de la Revolución Verde—, las empresas agroquímicas y semilleras Dupont /Pioneer Hi-Breed y Syngenta, los centros del Grupo Consultivo más otros contribuyentes menores. La administración de la bóveda depende del Fideicomiso Global de Diversidad de Cultivos.

Conocer la lista de algunos colaboradores es sin duda revelador. No podemos esperar que donen grandes sumas de dinero sólo por altruismo, especialmente en el caso de las empresas semilleras y agroquímicas que han ido controlando cada vez más estos espacios de "conservación"; a la vez que, contradictoriamente, siguen contribuyendo a desarticular la agricultura campesina y agravar la erosión genética. Pareciera que con esta actitud estuviesen sentenciando: "Les mando la enfermedad pero también les procuro la medicina" aunque por ella tengamos que pagar y el remedio esté lejos de curar realmente el padecimiento.

**El Banco de Semillas del Milenio pone interés especial en las especies silvestres.**

Este banco fue fundado en el año 2000 en el Parque de Wakehurst Place, adscrito a los Jardines Botánicos de Kew.[55] Es semejante a la bóveda de Svalbard pero con especificidades propias y no de tales pretensiones. Comparte con la iniciativa noruega el objetivo de luchar en contra de la rápida pérdida de

54 GRAIN, 2008.

55 Infobae, 2009, http://www.infobae.com/notas/401501-.html

biodiversidad bajo el esquema de la protección *ex situ*. Igualmente ejecuta un proceso de almacenamiento riguroso de semillas para su germinación futura consistente en una limpieza muy meticulosa, extracción de al menos 15% de su humedad, y congelación en bóvedas de a $-20^0$ centígrados. La iniciativa tampoco sería posible sin la colaboración de una centena de países pero principalmente entre ellos México, Chile, Perú, Argentina y Brasil.

En cuanto a las diferencias, una es que las expectativas de conservación no son "para la eternidad" como aseguran los proponentes de Svalbard. En Wakehurst un experto disminuyó ostensiblemente esa probabilidad señalando que bajo su sistema las muestras se podrán "conservar varios cientos de años".[56] Otra distinción importante es que el parque contiene la mayor cantidad de semillas de la flora silvestre mundial. De manera escalonada esperan ir almacenando para el 2010 un 10% de todas las plantas silvestres del mundo y para el 2020 contar con el 25%. Para el 4 de septiembre de 2008 se conservaban más de mil millones de semillas provenientes de 130 países. De éstas, 24 mil corresponden a especies de plantas silvestres, salvaguardándolas del peligro de extinción. En el 2010 esperan almacenar semillas de 30 mil especies.

**Otras "Arcas de Noé" para capturar ex situ el material genético de la biodiversidad**

El siglo XXI despuntó con la proliferación de otras "Arcas de Noé" de nueva generación. Como señala Chang, esta vez los animales no son confinados en un lugar por parejas. El nuevo estilo de conservación que empezó con animales silvestres, consiste en fragmentar partes de su material genético y congelarlo en nitrógeno, utilizando la técnica de cryopreservación. Los creadores de las arcas postmodernas consideran que estos fragmentos así guardados pertenecientes a una gran

56 *Idem*.

gama de animales, desde insectos, algas y hasta ballenas, podrían eventualmente ser la base para la creación de clones de animales extintos o en peligro de desaparecer.[57]

Los antecedentes de esta técnica datan de finales de la década de los años setenta del siglo pasado, entre ellos el trabajo del Museo de Luisiana. Setenta biólogos de ese centro empezaron a utilizar el nitrógeno líquido para preservar tejidos en lugar de disecar o embalsamar a los animales. En la actualidad, allí se albergan tejidos congelados de más de 37 mil aves, 15 mil reptiles y anfibios, y un número igualmente grande de mamíferos y peces.[58]

Sin embargo, es en los primeros años del siglo XXI que surgieron aquí y allá otras experiencias siguiendo la misma técnica de cryopreservación. Tenemos así el Museo Americano de Historia Natural de EUA que eventualmente espera contar con la más grande colección de tejidos congelados, es decir con un millón de muestras de los principales grupos animales. En este lugar están introduciendo la técnica de identificación de muestras por medio de códigos de barra, utilizada originalmente para identificar mercadería en los supermercados, en donde se incluye además de la información genética específica sobre el organismo en cuestión, otros datos como la fecha y el lugar en donde se recolectaron, cuántas veces se descongelaron para estudiarlas y volverlas a congelar.[59]

En competencia se encuentra el proyecto británico del "Arca Congelada" del Museo de Historia Natural de Londres, la Sociedad Zoológica y el Instituto de Genética de la Universidad de Nottingham. En esta Arca se intenta crear el primer banco mundial de ácido desoxirribonucleico o ADN, para salvar a los animales en peligro de extinción. Los expertos de la Universidad de Nottingham se han comprometido a diseñar métodos para recoger, conservar y almacenar las muestras en ambientes a 80 grados centígrados bajo cero, las cuales

57 Chang, Kenneth, 2001.
58 *Idem*.
59 *Idem*.

tendrán duplicados en otras instituciones como el Centro para la Reproducción de Especies en Peligro de San Diego, California, EUA, y el Centro de Almacenamiento de Genes Animales, de Melbourne, Australia.[60]

América Latina no se queda atrás. En el proyecto ARCA de Argentina en donde se congela a 196 grados centígrados bajo cero —igualmente en nitrógeno líquido— el tejido ovárico y semen de las especies escogidas para luego ser utilizado en su reproducción. Aquí el interés se centra principalmente en las especies autóctonas argentinas en peligro de extinción pero también de otros lugares del mundo. Entre ellos el ciervo o venado de las pampas, el yaguareté o jaguar, y el aguará-guazú (el zorro más grande de América del Sur), entre otros.[61]

Brasil abrió en el 2004 un banco de ADN en el Jardín Botánico de Rio de Janeiro para preservar el material genético de plantas en vías de extinción bajo congelamiento. A pesar de la importancia del proyecto por tratarse del de los países con mayor biodiversidad en el mundo, el proyecto arrancó con restricciones financieras por los recortes en el gasto público.[62]

En resumen, todas estas iniciativas de conservación *ex situ* aquí resumidas, tratan de ganar el tiempo a la época de descuido a la protección de especies silvestres en el mundo. Dos cosas tienen en cuenta sus proponentes: por un lado, las predicciones generalizadas sobre la posible extinción de dos tercios de las especies silvestres para el año 2100, con augurios de explosiones de plagas y pérdidas de polinizadores así como las consecuencias devastadoras para la agricultura. Por otro, constatar que los bancos de germoplasma fueron orientados a conservar especies domesticadas y sus parientes silvestres de animales y especialmente de plantas[63] y que es hora de poner atención a la biodiversidad silvestre en sí misma.

60 Segura, Omar, 2005.
61 Club de Mascotas Bayer, 2004.
62 Rebelo, Paulo, 2004.
63 Seabrook, John, 2007.

## 2.4. La propuesta de conservación de la biodiversidad silvestre *in situ* crea el espacio para la *bioprospección* moderna

Otra corriente tecnocrática-dependiente propone la conservación de la biodiversidad silvestre, esta vez *in situ*. Si algunos científicos y empresas trataban de solucionar el problema de la erosión genética de los recursos para la agricultura y la alimentación y de algunos recursos silvestres asociados por medio de la conservación *ex situ*, otros señalaban que ese tipo de conservación juega un papel importante pero no lo es todo. En los bancos de germoplasma se almacenan principalmente las semillas, otro material genético de plantas ya cultivadas o de animales domésticos y los parientes silvestres asociados; pero hacía falta el aislamiento de diferentes ecosistemas en donde interactuaran y evolucionaran las diferentes especies de animales, plantas y microorganismos en su medio natural.

Desde esta última perspectiva, la solución fue la promoción de áreas silvestres para la conservación, especialmente en los países con alta biodiversidad. Ahora se trataba no sólo de fomentar la creación de parques nacionales y reservas equivalentes para satisfacer los deseos de los cazadores y de personas con deseos de esparcimiento y solaz como fue en el pasado. Desde 1959 la FAO visualizaba estas áreas de la siguiente manera, con fines y horizontes de tiempo más amplios:

> Sería altamente deseable que los países en regiones en donde se encuentran importantes centros de origen de plantas de cultivos, debieran colaborar, bajo los programas ecológicos de la Organización, *a establecer áreas protegidas en regiones críticas para asegurar la preservación "in situ" de material nativo importante para el uso futuro*[64] *(*énfasis agregado).

64 Food and Agricultural Organization, 1959, citado por Pistorious, 1997: 16.

Sin embargo, la necesidad de conservar la biodiversidad silvestre se incrementó a finales de la década de los años sesenta y principios de los setenta con los avances de la biotecnología moderna, la bioquímica y la informática.

La oportunidad de darle un rango mundial a la creación de dichas áreas se presentó durante el foro mundial sobre el Medio Ambiente Humano, realizado en Estocolmo en 1972 (Conferencia de Estocolmo.) EUA sugirió dar impulso a la conservación combinada *in situ* y *ex situ*. Para el primer caso, la propuesta fue la creación de áreas de conservación en países ricos en biodiversidad en donde pudieran resguardarse los recursos genéticos de plantas, animales y microorganismos silvestres. En el capítulo Reservas Genéticas del documento presentado por este país, se justifica plenamente su posición:

> La riqueza de la diversidad de las especies silvestres y plantas domesticadas primitivas para la agricultura y la forestería, así como también de los animales y micro organismos, está siendo agotada y dislocada. Algunos de los principales países como EUA tiene programas para conservar estos recursos genéticos, pero muchos de estos recursos se originan en las naciones en desarrollo, donde están sujetos a pérdida inmediata. El problema es mundial por el enorme espectro de especies involucradas y las dimensiones de la agricultura mundial. El hecho de que la domesticación avanzada se encuentre en los países desarrollados, remotos del origen de las especies, les otorga una gran dependencia para el acceso de los materiales básicos de cultivo. Como nosotros no tenemos el control directo para la disposición de los recursos ubicados en otros países, sólo los esfuerzos de cooperación, ya sea bilateral o a través de organizaciones internacionales, resolverán el problema […] La forma más económica de mantener los depósitos o reservas genéticas de especies silvestres en la mayoría de los casos será aislar áreas naturales, parques nacionales o reservas similares en donde las poblaciones se puedan mantener *in situ*. En muchos casos estas reservas pueden servir de atracciones turísticas que

> traigan considerables beneficios económicos a las naciones involucradas, reduciendo de esta manera o eliminando costos extraídos de los bolsillos para la preservación de especies. (Traducción SRC).[65]

Tres propuestas resultaron de la Conferencia de Estocolmo: el Plan de Acción, el Programa de Acción Ambiental y la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano. El Plan de Acción contiene 109 recomendaciones, entre las que destacan:

- La Recomendación núm. 38 que solicita a los gobiernos "dar los pasos necesarios para aislar áreas representativas de ecosistemas de significado internacional para su protección bajo acuerdos internacionales".[66]
- La Recomendación 39 pide a los gobiernos comprometerse en programas internacionales para conservar los recursos genéticos *ex situ* en bancos de semillas, colecciones de cultivos, etcétera; e *in situ,* conservando a las poblaciones vegetales y animales en el ambiente natural y en su proceso de evolución.

Es evidente que los países desarrollados con sus avances científico-tecnológicos estaban no sólo reacios a perder las variedades ya conocidas —en ese momento ya bajo su control en los diferentes bancos de germoplasma—; tampoco estaban dispuestos a perder la posibilidad de poner bajo su dominio la riqueza silvestre de propiedades aún desconocidas pero potenciales.

Después de los acuerdos tomados en la Conferencia de Estocolmo y la presión en otros foros internacionales para la creación las áreas de conservación en el mundo, éstas crecieron ostensiblemente. En 1987 la Comisión para el Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Comisión Brundtland, estimó que un 4% de la superficie del mundo se encontraba bajo esa

65 United States Department of State, 1971: 15-31.
66 Allen, Robert, 1972: 6.

protección y que dos tercios de ella se localizaban en países económicamente pobres aunque ecológicamente ricos.[67] En el caso de la región centroamericana, entre los años 1969 a 1981 las áreas protegidas bajo diferentes tipos de manejo aumentaron de 25 a 149 y el total en kilómetros cuadrados pasaron de 193 mil 500 a 615 mil.[68]

Sin embargo, se fueron dando cambios indiscutibles entre los objetivos planteados por la Convención Panamericana sobre la Protección Natural y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental en vigor desde el 5 de enero de 1942 (ver punto 1.1), que específicamente menciona, en su Artículo 3 que "Las riquezas existentes en los Parques Nacionales no se explotarán con fines comerciales", y las propuestas impulsadas treinta años después para responder a los cambios de la época.

A principios de la década de 1980, el mundo en general, pero en mayor proporción los países en los que se encuentran dos tercios de las áreas protegidas, estaba atravesando por una crisis económica que afectó todos los ángulos de la vida cotidiana, incluyendo el papel del Estado y la conservación de los recursos naturales. Los grupos más empobrecidos de la población que vivían con anterioridad en los lugares que luego fueron declarados áreas de conservación o en sus alrededores, empezaron a sentir una amenaza a sus opciones de subsistencia y de vida con este tipo de acción. Algunos gobiernos, como el de Brasil, también se manifestaron abiertamente en contra de iniciativas internacionales que sugerían detener lo que se consideraba "desarrollo" en aras de un conservacionismo galopante.

En la Introducción a las Actas del Tercer Congreso Mundial de Parques Nacionales celebrado en Bali en 1982, McNeely señala:

67 World Commission on Environment and Development, 1987: 147.

68 United States Department of Interior, NPS 1985: 69, citado por Neumann, Roderick, y Machlis, Gary, 1989: 14.

> Los Parques Nacionales son generalmente considerados como áreas de un significado natural destacado, en donde la influencia humana es mínima. Pero en un periodo de aumento de población, de inseguridad económica y de inestabilidad social, muchos gobiernos están encontrando que el modelo tradicional de parques nacionales no es ya suficiente para dar cuenta de sus necesidades de recreación, educación, manejo de recursos genéticos, protección de cuencas y otros muchos bienes y servicios producidos por la conservación de áreas protegidas.[69]

Es revelador el número de ponencias presentadas en este congreso que muestran la preocupación por lo "social". El congreso termina con una declaración, conocida como la Declaración de Bali. Su Acción Fundamental núm. 5 propone:

> Reconocer el contexto económico, cultural y político de las áreas protegidas; aumentar el apoyo local para las áreas protegidas a través de medidas tales como la educación, el compartimiento de ingresos, la participación en decisiones, los esquemas de desarrollo complementario en áreas adyacentes, y, en el caso de ser compatible con los objetivos del área protegida: *acceso a los recursos* (énfasis agregado).

La realidad vista bajo la perspectiva social, económica y científica, marcó un viraje en el lenguaje y en las acciones netamente conservacionistas inspiradoras en un inicio del manejo de los parques nacionales y reservas equivalentes. Se diversificaron en doce las categorías de manejo, surgiendo por ejemplo las reservas de la biosfera, las reservas de recursos naturales y los refugios de vida silvestre, en las cuales se proponía el "uso múltiple de los recursos". Se empieza a hablar también de la creación de una nueva categoría, la de banco genético *in situ* en donde se protegieran, en lugar de especies, pozas genéticas de interés económico. La prioridad se daría a

69 McNeely, Jeffrey, 1982: 1-9.

las pozas genéticas de valor actual o potencial para la agricultura, la horticultura, la silvicultura, la acuacultura y la biotecnología. En síntesis en esos momentos las áreas se conservan para la utilización "sustentable" de sus recursos.

Son innegables los cambios para ir creando y acomodando las categorías de conservación *in situ* como respuesta a las necesidades de los pobladores; pero sobre todo para abrir las arcas del tesoro natural de las áreas protegidas a los *bioprospectores*. Las nuevas técnicas de la bioquímica y de la biotecnología que despuntaron en la década de los años setenta, potenciadas por la computación, abrieron el campo para la exploración de nuevas fuentes de compuestos y de genes para la industria farmacéutica, genética y química. De aquí en adelante las áreas de conservación no serían únicamente para la investigación pura y el esparcimiento sino el espacio privilegiado para los bioprospectores. La consigna cambia de "aislar el bosque para conservarlo" a "venderlo para salvarlo" si es que eso se pudiera.

### 2.5. ¿Cuál es la importancia que se concede a la conservación *en finca*?

> Los bancos genéticos ex-situ tienen un papel muy importante. Hemos estado intentando guardar las semillas en los bancos genéticos durante el último medio siglo, con más fracasos que éxitos. Para garantizar un suministro sostenido de germoplasma útil y un sistema más dinámico de conservación de la diversidad viva, debemos apoyar a los campesinos en la conservación de las semillas en sus campos. Si perdemos esta diversidad viva, África y el mundo no podrán adaptarse al cambio climático.[70]
>
> […] el gobierno de Puebla siempre ha creído que traer tecnología del exterior es la única manera de desarrollar al campo, pero se ha negado a ver la riqueza cultural de los agricultores poblanos, la cual no ha sido aprovechada.[71]

70 Dr. Malaku Worede, citado en Vía Campesina. Comunicado de prensa, 2 de junio de 2009.

71 Huato, Damián, citado por Puga, Javier, 2009.

La conservación de plantas y animales y el sustrato de la tierra en el que viven miles de microorganismos la han hecho durante miles de años los campesinos y campesinas de todo el mundo *en sus fincas*. Su trabajo cotidiano conjunta el uso de diversas variedades de semillas y el apoyo de los animales domésticos y silvestres para conseguir su mejoramiento y adaptación a diferentes ecosistemas. Los resultados son indiscutibles para la conservación y enriquecimiento de la biodiversidad. Basada en este sistema campesino, una corriente de agrónomos lidereados por Erna Bennet defendía en los años de 1950 y 1960 la conservación *in situ* de los recursos domesticados,[72] en contraste con la alternativa del aislamiento de semillas en bancos de germoplasma. Sostenía que, a fin de mantener la interacción dinámica entre los complejos de genes y el medio ambiente, el aislamiento de dicho material detendría este proceso lo que sería indeseable. También sostenía que sólo el conocimiento local pormenorizado de las variaciones del hábitat dentro de las regiones, podría contribuir a detener la erosión genética.[73]

Esta corriente, mucho más cercana a la estrategia campesina de conservación en la finca, no tuvo el éxito institucional, ni el apoyo de los organismos financieros, ni de las organizaciones de fitomejoradores de EUA ni de Europa. La historia nos indica que, en cambio, la propuesta de conservación *ex situ* tomó la delantera imponiéndose a otras perspectivas al interior de las discusiones y estrategias sostenidas en las reuniones técnicas de la FAO en la década de los años sesenta.

Hoy, sin embargo, continúan vivas algunas ideas por las que tanto luchó Erna Bennet. La corriente que promueve la conservación en la finca, no niega la importancia de la

72 Este tipo de conservación *in situ,* es obviamente diferente a la que años más tarde se incentivaría con el mismo nombre para la conservación de la biodiversidad silvestre, por medio de la creación de parques nacionales y otras áreas silvestres protegidas y mencionada párrafos arriba.

73 Pistorious, Robin, 1997: 27-30.

conservación *ex situ*, siempre que tengan las condiciones de seguridad y manejo para garantizar la existencia de las variedades que allí se cobijan, especialmente las que ya no existen en los campos; pero no deja de subrayar el hecho de que aun bajo las mejores condiciones de almacenaje, la pérdida de la biodiversidad es inevitable en condiciones aisladas.

Otra consecuencia de la conservación *ex situ*, en detrimento de la conservación en la finca, es que aun cuando técnicamente cumpliera con las condiciones indispensables para la protección de los materiales recogidos, el modelo está diseñado para servir como materia prima para los fitomejoradores y biotecnólogos que posteriormente reclaman derechos de propiedad intelectual sobre sus modificaciones. En cambio, los campesinos pierden así el control de lo que originalmente fueron sus semillas y se pone en riesgo la posibilidad de continuar con sus prácticas basadas en la construcción de la biodiversidad más que en el rendimiento. Y la diversidad es absolutamente necesaria para la seguridad alimentaria.

En una reciente entrevista[74] Melaku Worede, un reconocido geneticista etíope, se refirió a la importancia de la conservación de la diversidad en un estado dinámico. Cuestionó los diversos bancos de genes, entre ellos el de Svalbard, cuyo punto de atención se centra en la colección y en la preservación, preguntándose: ¿Cómo se puede pensar en la conservación de la diversidad cuando la fuente esencial sobre la que descansan las semillas no se incluye, es decir los agricultores? También abogó por la necesidad de otorgarles apoyo para que puedan continuar con su trabajo en beneficio de la biodiversidad de la que han sido custodios milenarios. El trabajo campesino, señala Melaku en la entrevista, está basado en una triple estrategia que toma en cuenta la estación o temporada, la localización o ubicación y la diversidad. Esta práctica, que tiene la virtud de haber sido llevada a la práctica durante milenios,

74 GRAIN, *Seedling,* abril, 2009: 16.

confiere a las variedades campesinas la suficiente plasticidad para permitirles crecer en las más diversas condiciones.

Y bien, ¿cuál es el apoyo externo que los agricultores reciben? Actualmente vemos cómo millones de dólares se siguen invirtiendo en el almacenaje de semillas (Svalvard, Millenium, etcétera) pero en cambio o se niega o se desvía el apoyo técnico y financiero para que los campesinos conserven, mejoren e intercambien sus semillas de la manera más cercana a como lo hace la naturaleza.

En más de 50 años de existencia de la Ley Agrícola de EUA (Farm Bill), e igualmente las políticas europeas y los subsidios derivados de ellas, han ido a parar a las manos de las transnacionales de los agronegocios y de otras empresas ni siquiera conectadas directamente con la agricultura,[75] llevando a la quiebra a los "farmers" (empresarios agrícolas familiares) de esos países. Por otra parte, las exportaciones de cereales, producidos bajo condiciones de subsidios, han hecho desaparecer a millones de campesinos de los países de destino que no pueden competir con esos precios. Pero no sólo los "farmers" y los campesinos han padecido con estas políticas, también a la naturaleza le han pasado la factura. La agricultura promovida por los agronegocios lleva a la erosión de la biodiversidad agrícola, la degradación y pérdida de tierra, la polución, la dependencia de combustibles fósiles, al cambio climático y, al final de cuentas, a la destrucción de las comunidades rurales.[76]

Las circunstancias de la protección de la biodiversidad agrícola o silvestre nos indican que el problema no está únicamente en decidir que ésta sea hecha siguiendo los lineamientos de la conservación *ex situ*, *in situ*, o en las fincas; ni siquiera que se apueste por un tipo mixto. Se trata de esclarecer toda la concepción del para qué, para quién y por qué se hacen esos

75 Ver la desviación de los subsidios europeos de agricultores en Carvajal, Dorin, y Castle, Sthephen, 2009.

76 Wess, Jackson, y Wendell, Berry, 2009.

esfuerzos y en qué modelo de producción agrícola e industrial están enmarcados.

Al tratar de responder estas preguntas básicas, concluyo que estamos ante una verdadera encrucijada. Un camino nos conduce a seguir con la producción de tipo industrial —ahora acicateada por la idea de desviar tierras agrícolas para la producción de etanol y otros biocombustibles— no interesada en fomentar la agricultura campesina (y por tanto la conservación de la biodiversidad en la finca) y en cambio propiciar la conservación agrícola *ex situ* y silvestre *in situ*. Otro camino conduce a la incentivación de la producción campesina de alimentos principalmente locales, que promocionaría una conservación totalmente diferente, en donde, sin desconocer la utilidad relativa de la conservación *ex situ,* los esfuerzos se enfocarían a "conservar-utilizando" directamente en las fincas.

### 2.6. En los años setenta se inicia la transnacionalización de la industria semillera con los cambios consiguientes en la legislación mundial

Además del proceso de creación de instituciones para la conservación *ex situ* e *in situ* y el nulo apoyo a la conservación en finca, la década de 1970 también se caracteriza por el inicio de la transnacionalización de la industria de las semillas con matrices en EUA y en Europa y sus cambios consiguientes en la legislación. Al alcanzar una dimensión global, las empresas empezaron a buscar la consolidación, ampliación y armonización internacional del marco legal de protección de los derechos de propiedad intelectual de las nuevas variedades que estaban desarrollando, de los genes que estaban detectando y de los microorganismos en las colecciones que EUA estaba propiciando.[77] De esta manera, si bien proponen, y de hecho consiguen, la

77 United States Department of State, 1971, pp. 15 y 32.

cooperación de los países ricos en biodiversidad para remover las barreras económicas y políticas para su acceso; al mismo tiempo hablan de una propiedad intelectual favorecedora de los países industrializados pero de una barrera inversa de entrada y sin contraparte para los países ricos en biodiversidad pero con escasa investigación y desarrollo tecnológico.

El movimiento de los años setenta para expandir las variantes de la propiedad intelectual sobre formas de vida tuvo varios antecedentes. La Ley de Patentes de Plantas de EUA de 1930 que cubría sólo especies propagadas asexualmente,[78] fue el primer caso de aprobación de este tipo de derechos sobre seres vivos. En Europa la industria de semillas también estaba muy interesada en establecer un marco legal internacional en este tema, pero había una oposición fuerte para que la "protección" se diera bajo el marco de las leyes de patentes industriales. Con esa limitación, en 1961 seis países firmaron el Convenio Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, conocido como el Convenio de la UPOV (Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales) que entró en vigor en 1968, cuyas principales características están señaladas en el Cap. V, punto 5.1.1.

Además de la ley de Patentes de Plantas, el Congreso de EUA aprobó en 1970 la Ley de Protección de Variedades de Plantas por medio de la cual se podrían obtener un tipo de derechos de propiedad intelectual semejante al de la UPOV sin que el fitomejorador tuviera que preocuparse por la calidad de la variedad. Sólo con demostrar novedad, uniformidad y estabilidad sería suficiente. El certificado otorgaba al dueño de la variedad el derecho de excluir a otros por un periodo de 17 años.[79]

La aprobación de estas leyes no puede verse sólo como algo aislado ni inmutable. Es el resultado de un proceso

78 Kloppenburg, Jack, 1988: 132.
79 Kloppenburg, Jack, 1988: 139.

histórico iniciado en el siglo XIX en donde se fue dando la penetración de la industria privada en el fitomejoramiento. En ese sentido, las leyes y sus modificaciones han sido mecanismos importantes —aunque no los únicos—[80] para obtener el control de las semillas por parte de la industria; como consecuencia los campesinos han ido perdiendo ese dominio.

Posteriormente y dado el proceso de transnacionalización, lo que procedía era imponer leyes similares a las de EUA y Europa en todo el mundo, para que los supuestos dueños de las variedades de plantas y otros seres vivos pudieran exportarlos con tranquilidad sin que se vieran en peligro sus regalías. Se crean los acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales de comercio y de inversión que sirven de instrumento para garantizar el monopolio de sus productos paradójicamente derivados de materiales que habían tenido su origen en los países ricos en biodiversidad ahora devueltos como mercancías protegidas con derechos de monopolio, por lo cual tendrían que pagar los derechos correspondientes por su uso.

El proceso de mercantilización y monopolización de las semillas no ha sido apacible y sin resistencia de grupos de base y diversos grupos sociales tal como lo veremos en el caso de la imposición del ingreso de Costa Rica al TLC con Estados Unidos (ver Cap. VII).

## Conclusiones de la Primera Sección

Este breve panorama histórico de la primera sección nos permite resumir y concluir lo siguiente:

- Los países tropicales, localizados en el llamado "Sur" cuentan con un caudal privilegiado en cuanto a la diversidad de recursos biológicos, base de la alimentación y la salud de todo el mundo. En contraste, los países de clima templado

80 Ver Rodríguez, Silvia. 2011.

tienen una dotación muy reducida. Sin embargo, entre estos países se encuentran los más desarrollados del mundo en términos económicos e industriales y, por estas circunstancias, se han convertido en los países que dictan las pautas en la conducción de la política global.

- Existía un acuerdo ético entre los países de que, por ser la base de la agricultura y la alimentación, los recursos biológicos fueran libre y gratuitamente compartidos, de manera que no existieran barreras económicas y políticas para obtenerlos.
- Este acuerdo no tenía, sin embargo, contraparte similar una vez que esos recursos se transferían a las colecciones de los países del Norte o a los Institutos de Investigación bajo sus fueros. La promulgación de leyes nacionales y acuerdos internacionales de propiedad intelectual de los países del Norte se constituyó en la vía de cercamiento y apropiación de los otrora recursos libres. Esta situación fue entonces perfilando relaciones asimétricas entre ambos tipos de países, percibidas incluso en las políticas y acciones de los organismos internacionales, que por estar financiados por los países industriales definitivamente se orientaban más hacia las pautas dictadas por ellos.
- El modelo de agricultura comercial impuesto por el Norte a los países del Sur por medio de la Revolución Verde provocó la pérdida de especies conocidas y desconocidas incluyendo los parientes silvestres y los cultivos originales con la consiguiente alarma mundial.
- Las respuestas a los problemas de la erosión genética por medio de la conservación *ex situ* de los gobiernos, las empresas y las organizaciones internacionales han estado orientadas a solucionar los síntomas y no a las causas de éstos. Ante las distintos niveles de agudización del problema, se empezaron a recolectar, primero con parsimonia y luego con pánico, muestras de las variedades tradicionales para ser depositadas en bancos privados, nacionales y en el sistema controlado por el Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos. Sin

embargo, no se abordó de raíz el problema de la agricultura comercial basada en variedades de alta productividad, a pesar de que países como EUA la reconocieron oficialmente, al menos desde 1971, como causante de dicha erosión.

- Al problema de la conservación artificial de la conservación en bancos, se agregan el de la selección de variedades marcada con fines netamente comerciales y el del control político de las semillas por parte de aquellos países que deberían administrarlas en fideicomiso y bajo las mismas reglas de libre flujo bajo las cuales fueron donadas por los países de origen.
- Las nuevas "arcas de Noé" son iniciativas bajo control de entidades ajenas y distantes a las necesidades de los campesinos.
- Hasta ese momento no había propuestas para incentivar la conservación en las fincas, es decir con un estilo más integral de conservación *in situ*, a partir del conocimiento de los mismos agricultores y guiados por sus necesidades.
- La conservación *ex situ,* por medio de parques nacionales y reservas equivalentes fue una política muy agresiva que ocasionó reacciones negativas de los pobladores locales en diversas partes del mundo. Las áreas protegidas como solución a la extinción de las especies, fueron idea de los países industrializados para ser puestas en práctica principalmente en los países pobres pero sin la mediación de un análisis crítico que tomara en cuenta la situación socioeconómica de cada país, si estaban o no habitadas y el conocimiento y necesidades locales.
- Por último, el tema de la dotación diferencial de recursos, su transferencia y conservación, tiene una gran cantidad de tópicos relacionados no sólo de carácter técnico sino de alta política nacional e internacional como son su control y acceso, los derechos de propiedad intelectual y las definiciones científicas y técnicas sobre qué, cómo conservarlos y a quien transferirlos o posteriormente facilitarlos.

## Referencias de la primera sección

Adams, B. (ed). 1962. Proceedings. First World Conference on National Parks. Seattle, Wash. iucn, junio 30-julio 7 de 1962.

Allen, Robert. 1972. Can Stockholm Survive New York? The Ecologist. 1972, vol. 2, 10, p. 4-9.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1998. Ley de Biodiversidad num. 7788. San José, Costa Rica. 6 de mayo de 1998.

Bell, J., y Pimbert, M. 1996. Introduction. En Bauman, M., Bell, J., et all. The Life Industry: Biodiversity, people and profits. London, uk. Intermediate Technological Publications.

Beltrán, Enrique. 1962. Use and Conservation: Two Conflicting Principles. Adams, B. (ed.). First World Conference on National Parks. Proceedings. Seattle, Wash. eua: uicn, 1962, p. 1-24.

Biswas, J. (ed). 1961. Cinchona Cultivation in India-Its past, present, and future. Journal of the Asiatic Society. 1961, p. 63-80.

Boff, Leonardo. 2009. El hoyo perfecto. El País Digital. 6 de febrero, 2009. http://www.elpais.cr/articulos.php?id=2816

Brockway, Lucille. 1979. Science and Colonial Expansion: The Role of the British Royal Botanic Gardens. Academic Press, Nueva York, eua, 1979.

Carvajal, Dorin y Castle, Stephen. 2009. European Subsidies Stray From the Farm. The New York Times, 17 de julio, 2009.

Chang, Kenneth. 2001. Construyen Arca de Noé Genética. La Nación, 2001. http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=303672

cimmyt. 2006. Entrevista a Dagoberto Flores, cimmyt E-News, 2006, vol. 3, 11, El Batán, México, noviembre de 2006.

cimmyt. 2006. Is native maiz diversity being lost in México? cimmyt-E-News, vol. 3, 11, El Batán, México, noviembre de 2006.

Club de Mascotas Bayer. 2004. En Argentina crean asombrosa Arca de Noé genética. Buenos Aires: Club de Mascotas Bayer, 2004. http://www.clubmascotas.cl/post/2810

Convenio sobre Diversidad Biológica (cdb). 2009. El Régimen Internacional de Acceso y Distribución de Beneficios: Convention on Biological Diversity, 2009. http://www.cbd.int/abs/ir/regime.shtml.

Global Seed Vault. S/f, Depositors and materials. ttp://www.nordgen.org/sgsv/index.php?page=sgsv_depositor_list

Edminster, T.W. 1977. Director del Servicio de Investigación Agrícola del Depto. de Agricultura de los Estados Unidos. Carta al señor Richard Demut, Presidente del Consejo Internacional de los Recursos Fitogenéticos (ibpgr). 1977.

Engdahl, F. William. 2008. El "Arca de Noé vegetal" en el Ártico. http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/39411, 2008

———. 2008. Nato´s Doomsday Seed Vault in the Arctic. http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=10300

Feinsilver, J. y Chapela, I. 1996. Comentario: ¿Llevará la prospección de la diversidad biológica para obtener fármacos al descubrimiento del "Oro Verde"? Biodiversidad, biotecnología y desarrollo sostenible en salud y agricultura: conexiones emergentes. Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, Washington, dc, 1996. Publicación Científica, núm. 560, p. 242-247.

Fernández, Mercé. 2006. La diversidad biológica en la economía rural tiene un beneficio directo en la calidad del producto final. Entrevista a Henk Hobbelink. http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/24633

Ferreira, Wilson. 2004. Las tres muertes de Vavilov. Montevideo, Uruguay: uita-Secretaría Regional Latinoamericana, 2004. http://www.rel-uita.org/agricultura/vavilov.htm

Food and Agricultural Organization (fao). 1996. Informe sobre el Estado de los Recursos Fitogenéticos en el Mundo. Conferencia Técnica Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos. Leipzig, Alemania, 17-23 de junio de 1996.

———. 1959. World Catalogue of Genetic Stocks: Barley. Roma: fao, 1959.

Fournier, Luis Alberto. 1991. Desarrollo y perspectivas del movimiento conservacionista costarricense. San José, Costa Rica: Editorial de la Univ. de Costa Rica, 1991.

Francescutti, Pablo. 2009. La cripta global de semillas ya atesora 200 millones de simientes. 2009. http://www.soitu.es/soitu/2009/02/26/medioambiente/1235653228_499487.html

Global Seed Vault. (S/f), Depositors and materials. ttp://www.nordgen.org/sgsv/index.php?page=sgsv_depositor_list

grain. 1993. A decade in review. Seedling. Número especial del décimo aniversario, febrero 1993.

———. 1994. Towards a World Gene Bank? Seedling, 1994, vol. 11, 2, pp. 3-10.

———. 1996. Ex situ Conservation: When the Fridge Breaks Down. Seedling, 1996, vol. 13, junio. http://www.grain.org/seedling/?id=175

———. 2008. La bóveda de semillas de Svalbard: No todos están celebrando. Novedades de grain, 28 de enero, 2008. http://www.grain.org/articles/?id=37

———. 2009. Entrevista con Melaku Worede. Seedling. abril, 2009. http://.grain.org/seedling/?id=591

Grupo etc, 2007. ¿Por fin conoceremos a Sintia? Boletín de Prensa. México, 2007.

Infobae. 2009. Las plantas del mundo tienen su "Arca de Noé". 2008. http://www.infobae.com/contenidos/401501-100892-0-Las-plantas-del-mundo-tienen-su-Arca-No%C3%A9

Institute for Agriculture and Trade Policy. 2001. First International Treaty of the New Millenium Adopted in Rome, Challenges ipr and wto. Press Release. Nov. 4. Minneapolis, Institute for Agriculture and Trade Policy, 2001.

Kloppenburg, J. y Kleinman, D. 1987. Seed Wars: Common Heritage, Private Property, and Political Strategy. Socialist Review. 1987, vol. 95, pp. 7-41.

Kloppenburg, Jack. 1988. First the Seed: The political economy of plant biotechnology. Cambridge University Press, Nueva York, 1988.

Lozano Teruel, José Antonio. 1999. Las Matemáticas, Física y Química. Maravillas de la Química Combinatoria. 1999. http://servicios.laverdad.es/cienciaysalud/6_3_6.html

Machlis, Gary y Tichnell, David. 1985. Machlis, Gary and Tichnell, David, The State of the World's Parks: an International Assesment of Resource Management, Policy, and Research. Boulder, Westview Press, Colorado, 1985.

McNeely, Jeffrey y Pitt, David. 1985. Culture: The Missing Element in Conservation and Development. Culture and Conservation: The Human Dimension in Environmental Planning. iucn, 1985.

McNeely, Jeffrey. 1982. Introduction: Protected Areas are Adapting to new Realities. National Parks, Conservation and Development: the Role of Protected Areas in Sustaining Societies. Proceedings of the World Congress on National Parks, uicn, Bali, Indonesia, 1982.

———. 1990. The Future of National Parks. Environment. 1990, vol. 32, 1, pp. 16-41.

Ministry of Agriculture and Food. s/f. Facts 4. Noruega. http://www.regjeringen.no/en/dep/lmd/campain/svalbard-global-seed-vault/Facts-4.html?id=466494

Mooney, Pat. 1983(a). The Common Bowl. "The Law of the Seed. Another Development and Plant Genetic Resources" Development Dialogue, The Dag Jammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 7-23.

———. 1983(b). Only the Seeds in the Sea: the Road to Resolution 6/81. "The Law of the Seed. Another Development and Plant Genetic Resources" Development Dialogue,

The Dag Hammarskjold Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 24-65.

———. 1983(c). The Keys of the Kingdom: the Emerging "global" Network. "The Law of the Seed. Another Development and Plant Genetic Resources" Development Dialogue, The Hammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 65-83.

———. 1983(d). From Green Revolution to Gene Revolution. "The Law of the Seed: Another Development and Plant Genetic Resources" Development Dialogue, The Dag Hammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 84-94.

———. 1996-97. The Parts Past. From Seeds to Genes: From the 1970s to the 1990s. "The Parts of Life. Agricultural Biodiversity, Indigenous Knowledge and the Role of the Third System." Development Dialogue, The Dag Hämmarskjold Foundation, 1996-97, vols. 1-2, pp. 21-30.

Nadal, Alejandro. 2008. Zoológico para Semillas del Mundo. La Jornada. 2008. http://www.jornada.unam.mx/2008/02/27/index.php?section=opinion&article=027a1eco

Nash, Roderick. 1970. The American Invention of National Park. American Quarterly. 1970, vol. 22, pp. 726-735.

———. 1978. The Exporting and Importing of Nature. Global Protection of Natural Areas. Proceedings of the 14th Biennial Wilderness Conference. Earthcare. Westview Press, Boulder, Colorado, 1978.

Neumann, Roderick y Machlis, Gary. 1989. Land-use and Threats to Parks in the Neotropics. Environmental Conservation. Environmental Conservation, 1989, vol. 16, pp. 13-18.

Newman, David y Cragg, Gordon M. 2007. Natural Products as Sources of New Drugs over the Last 25 Years. Journal of Natural Products. American Chemical Society and American Society of Pharmacognosy, 2007, vol. 70, 3, pp. 461–477. http://pubs.acs.org/doi/full/10.1021/np068054v#np068054vAF1

Nightingale, Katherine. 2005. 'Indefinite funding' safeguards biodiversity of rice. Scidev., 2005. 12 de marzo. http://www.scidev.net/en/news/indefinite-funding-safeguards-biodiversity-of-ri.html

Noruega. Ministerio de Agricultura y Alimentos. The History of the Vault. The Global Seed Vault. http://www.regjeringen.no/en/dep/lmd/campain/svalbard-global-seed-vault/history.html?id=489075

Pistorious, Robin. 1997. Scientists, Plants and Politics. A History of the Plant Genetic Resources Movement. Roma, Italia: International Plant Genetic Resources Institute, 1997.

Puga Martínez, Javier. 2008. Monsanto ya trabaja para apoderarse de las semillas del maíz poblano: Damian Huato. Puebla: La Jornada de Oriente, 14 de abril, 2008. http://www.lajornadadeoriente.com.mx/2009/04/14/puebla/eco405.php

Rao, Kishore y Geisler, Charles. 1990. The Social Consequences of Protected Areas Development for Resident Populations. Society and Natural Resources. Reino Unido, 1990, vol. 3, pp. 19-32.

Rebelo, Paulo. 2004. Brazil launches dna bank for endangered plants, 16 de junio 2006.

Rice, Andrew. 2008. A Dying Breed. The New York Times, 27 de enero, 2008.

Rodríguez, Silvia. 2011. Control Corporativo de las Semillas y sus secuelas. Bioscenosis, Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2011.

Santamarta, Jose. 2000. La crisis de la biodiversidad. Worldwatch-Español, 2000. 12. http://nodo50.org/worldwatch/ww/htm/00-30.html.

Seabrook, John. 2007. Sowing for Apocalypse. The quest for a global seed bank. The New Yorker, 27 de agosto 2007. http://www.newyorker.com/reporting/2007/08/27/070827fa_fact_seabrook?printable=true

Segura, Omar. 2005. Crearán banco de adn para salvar especies en vías de extinción . Tiempo Libre. El Universal. Caracas: El Universal, 30 de agosto, 2005. http://tiempolibre.eluniversal.com/2005/08/30/ten_art_30406A.shtml

———. 2005. El arca de Noé genética. Crearán banco de adn para salvar especies en vías de extinción. El Universal. Caracas 2005. http://www.eluniversal.com/2005/08/30/ten_art_30406A.shtml.

United States Department of State. 1971. Suggestions Developed Within the us Government for Consideration by the Secretary General of the 1972 Conference on Human Environment. Washington, dc, 1971.

United States Department of Interior/National Park Service. 1984. Decade of Progress for South American National Parks 1974-1984. International Affairs Office, Washington, dc, 1984.

Vargas A., Ronal. 2008. Liturgia diaria para vivir con espíritu solidario en Semana Santa. Informa-Tico. San José: Informa-Tico, 2008. http://informa-tico.com/iglesiasolidaria/index.php?index.php&scc=art&ed=1&id=7

Vivas, Esther. 2011. Semillas Secuestradas. 11 de abril, 2011. http://esthervivas.wordpress.com

Vía Campesina. 2009. La Encrucijada de Cartago. ¿La última oportunidad para el Tratado de la Semilla? 2 de junio, 2009. http://www.viacampesina.org

Wess Jackson and Wendell Berry. 2009. A 50-year Farm Bill. The New York Times, 5 de enero, 2009.

World Commission on Environment and Development. 1987. Our Common Future. Reino Unido: Oxford University, 1987.

## Segunda Sección

# Pactos internacionales evidencian la imposición del comercio sobre la diversidad biológica (1980-2009)

### Introducción

En los siguientes capítulos, presentaré un somero recuento de algunos *pactos* multilaterales o bilaterales/regionales que directa o indirectamente tienen que ver con la riqueza biológica, específicamente con el control de su acceso, la supuesta distribución de sus beneficios y la expansión de los derechos de propiedad intelectual. En forma genérica llamo "pactos" a varios tipos de arreglos firmados y ratificados por dos o más países y que reciben distintas designaciones según sus características, tales como convenios, tratados o acuerdos. Del número de países involucrados se sigue el que sean pactos multilaterales, bilaterales o regionales y más recientemente, plurilaterales.

Me referiré primero a los dos pactos que atañen directamente a los recursos biológicos domesticados o silvestres, y posteriormente los que son de corte comercial pero que afectan flagrantemente a los anteriores:

- El Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación en el marco de la FAO, con antecedentes desde principios de los años ochenta y vigente desde el 29 de junio de 2004, conocido como Tratado de la Semilla.
- El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) firmado en 1992 y vigente desde 1994, bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- Distintos convenios ubicados bajo el alero de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), entre ellos el Acuerdo de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales la Protección de Obtenciones Vegetales para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) con una primera acta de 1961 y revisiones en 1972, 1978 y 1991; y el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes (de aquí en adelante Tratado de Budapest), adoptado en 1977 y vigente desde 1980.
- El Acuerdo de los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) forma parte de los Acuerdos Marrakech gestionados por la Organización Mundial del Comercio (OMC). Éste y otros acuerdos fueron firmados en 1994 y están vigentes desde el l de enero de 1995.

Cada uno de esos pactos tiene características y objetivos propios por lo que, en esta sección, dedico un capítulo o un punto a cada uno de ellos. Los acuerdos analizados no son compartimentos estancos —divisiones de recintos sin comunicación entre sí—; sino que hay aspectos traslapados que, o bien facilitan la obtención recíproca de objetivos; o se constituyen en trabas para su consecución. En capítulos específicos saldrán entonces algunas referencias cruzadas pero es en el último capítulo de esta sección que abordaré la forma cómo países como EUA utilizando los distintos pactos de manera cambiante y combinada pasan de acuerdos multilaterales

a tratados comerciales y de inversión bilaterales o regionales así como, para temas específicos, a tratados plurilaterales.

Este recuento tiene como objetivo ir aproximándonos a los entre telones político-económicos y a las pautas generadas en estos pactos en el plano internacional que luego deben ser obligatoriamente tomadas en cuenta para la elaboración o modificación de las leyes nacionales respectivas, entre ellas la Ley de Biodiversidad, analizada en la Sección III, capítulo VII.

Es claro que, en el fondo, con cada pacto internacional, sea multilateral, bilateral o plurilateral, cada estado nación cede parte de su soberanía y la decisión de qué hacer y cómo hacer con sus recursos.

# Capítulo III

# Recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación: de "compromiso" a "tratado internacional" (1981-2009)

*Sembrado para comer es sagrado sustento del hombre*
*que fue hecho de maíz.*
*Sembrado para negocio es hambre del hombre*
*que fue hecho de maíz.*
Fragmento de *Hombres de Maíz*.
Miguel Ángel Asturias. Premio Nobel de Literatura[81]

## 3.1. El manejo político de los recursos genéticos agrícolas

La importancia de las semillas y el interés por su monopolización a lo largo de la historia reciente, no eran desconocidos para los representantes del entonces llamado "Tercer Mundo" ante la FAO y otros organismos internacionales a fines de los años setenta del siglo veinte. No obstante, a principios de la década de los ochenta, se suma un nuevo hecho que los alertó sobre el manejo político que se estaba dando a las colecciones de germoplasma y afianzó sus recelos

81 Asturias, Miguel Ángel, 1998: 16.

hacia el Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos de la FAO, cada vez más sesgado a favor de los lineamientos del Grupo Consultivo Internacional dominado por los países industrializados (véase el Cap. II, punto 2.3.)

**A aceptación de partes, relevo de pruebas**

En efecto, unos años antes, en 1977, el presidente del Consejo Internacional, el señor Richard Demuth dirigió una carta al Departamento de Agricultura de EUA solicitando la aceptación formal de su responsabilidad por tener bajo su cuidado las *colecciones de base* de un número importante de cultivos del mundo. El administrador del Servicio de Investigación Agrícola, el señor TW. Edminster, en carta de respuesta aceptó la responsabilidad pero no sin antes señalar que cualquier material recibido por EUA de parte del Consejo Internacional —proveniente en su mayor parte de los países biodiversos— pasaría a ser propiedad del gobierno de EUA. Indicaba, además, de que la política del gobierno era intercambiar el material libremente pero "[…] consideraciones políticas habían impuesto algunas veces excluir a ciertos países".[82,83] Los países a los que en ese entonces se les negó el acceso al germoplasma fueron Afganistán, la Unión Soviética, Albania, Cuba, Irán, Libia y Nicaragua. Recordemos que esos años formaban parte de la llamada guerra fría y que todos los países a los que se negó el material, eran considerados comunistas o pro comunistas. Recordemos también que el bloque de los países eufemísticamente llamados "en vías de desarrollo" y posteriormente "del Tercer Mundo", se encontraba muy activo.

La carta no fue dada a conocer oficial ni directamente a los países miembro de la FAO, sino hasta que se filtró, cuatro años después. Esto cayó como un balde de agua fría a la diplomacia de los países del Tercer Mundo tanto por su contenido y alcances en

82 T.W., Edminister, director del Servicio de Investigación Agrícola del Departamento de Agricultura de EUA transcrita por Mooney, P., 1983(b): 30.

83 Kloppenburg, Jack, 1988: 171.

torno al delicado asunto del libre flujo del germoplasma transferido unilateralmente para convertirse en propiedad privada de EUA , como por el sigilo mantenido por el Consejo.

**Por "consideraciones políticas" se niega acceso a donantes originales**

A esa situación hay que agregar un nuevo agravante. Resulta que algunos países, a los que por "consideraciones políticas"EUA les negaba el acceso a sus colecciones, habían sido donantes del material original en forma gratuita y sin restricciones como fue el caso del trigo de Afganistán y Libia. Este hecho no podía dejarse pasar ya que el acuerdo ético de apoyo mutuo entre los habitantes de la tierra para la conservación y compartimiento de los recursos para la alimentación, basado en el principio del libre flujo del germoplasma entre todos los países, especialmente cierto e inviolable en el caso de las colecciones de base, empezaba a ser objetado por asimétrico e injusto a fines de la década de los años de 1970. El cuestionamiento no era solamente por la violación al principio de libre flujo como patrimonio de la humanidad, sino también por el proceso derivado de allí. En efecto, bajo este paradigma resultaba muy cómodo a los países del Norte acceder a la riqueza de los del Sur, para luego devolverles el material como mercancía cara y, sobre todo, monopolizada con propiedad intelectual.

Las "consideraciones políticas" de los países industrializados, más todos los indicadores arriba señalados, provocaron una reacción muy airada de parte de los países del Tercer Mundo. Con México y la India a la cabeza solicitaron en 1981, durante la XXI Conferencia Bienal, máximo órgano de la FAO, la aprobación de dos propuestas: la redacción y firma de un convenio internacional vinculante que pusiera las bases para el manejo del flujo del germoplasma; y el establecimiento de un banco internacional de genes dentro del sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que fuera confiado a los países del Tercer Mundo y no bajo el control del Consejo

Internacional sobre Recursos Fitogenéticos.[84] Ciento cincuenta miembros aprobaron la propuesta bajo el número 6/81, para ser estudiada, discutida en los siguientes dos años por la Comisión de Agricultura y eventualmente aprobada en la siguiente Conferencia Bienal de la FAO en 1983. Los trece años siguientes, de 1981 a 1994, las discusiones se centraron en la creación de un Compromiso de los Recursos Fitogenéticos, es decir un pacto no vinculante. A partir de 1994 la propuesta cambió hacia la consecución de un tratado internacional de carácter obligatorio para las partes. El tratado fue aprobado en noviembre de 2002 y entró en vigencia el 29 de junio de 2004. El establecimiento del banco internacional de genes quedó frustrado en el camino.

El recuento de estos dos periodos es precisamente la materia de este capítulo, con énfasis en la manipulación del concepto de "recursos genéticos", del que se deriva el manejo y apropiación de las variedades tradicionales, y los derechos de los agricultores en contraste con los derechos de propiedad intelectual otorgados a los *fitomejoradores*.

### 3.2. El significado de las palabras y la Guerra de las Semillas (1981-1992)

> Las palabras están cargadas de historia y sus significados pueden cambiar o ampliarse conforme evoluciona el fenómeno que reflejan. A veces se anquilosan, mientras que el fenómeno se convierte en algo diferente de lo que era inicialmente.
>
> Calva, José Luis[85]

La cita de Calva sirve para introducir el tema del significado de las palabras y reflexionar por un momento acerca de la importancia que tiene la perspectiva desde la cual se hacen las definiciones, quién las hace y qué contenido y cobertura se les

84 Mooney, Pat, 1983(b): 28.
85 Calva, José Luis, 1988: 38.

da. También traigo a la memoria al insigne pedagogo brasileño, Paulo Freire, quien nos enseñó a aquilatar el valor de saber "pronunciar" las palabras de manera reflexiva y contextualizada.

El periodo en que se debatió fuertemente el significado y alcance de las palabras "recursos fitogenéticos" y el tipo de semillas que son o no patrimonio de la humanidad, fue conocido como la "Guerra de las Semillas".[86] Esta etapa de lucha empezó poco después de 1981 cuando se filtró la carta del administrador del Servicio de Investigación Agrícola de EUA al director del Consejo Internacional. La propuesta de los países biodiversos para el establecimiento de un acuerdo internacional regulador de los recursos genéticos de interés agrícola sin prácticas restrictivas que limitaran su disponibilidad para el intercambio, implicaba ampliar el contenido de lo que se entendía hasta entonces como "patrimonio de la humanidad" para incluir dentro de éste las llamadas líneas selectas de los fitogenetistas y *fitomejoradores* producto de la investigación científica y de la tecnología moderna. Así de sencillo y así de controversial.

**La definición ampliada de recursos fitogenéticos como patrimonio de la humanidad, es rechazada**

Como era de preverse, todos aquellos que sintieron sus intereses amenazados empezaron a reaccionar negativamente una vez que fue aprobada la propuesta correspondiente 6/81 en la XXI Conferencia Bienal de la FAO. Así, el gobierno de EUA manifestó claramente que no sería signatario de ningún convenio internacional semejante; en igual forma se pronunció el gobierno británico. Ni qué decir del rechazo a la propuesta de creación del banco internacional de genes.

86 Citado por Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987(b): 7.

CUADRO 3.1
**Definición de recursos fitogenéticos, según dos puntos de vista**

Los gobiernos y las empresas semilleras del Norte, opinaban que los recursos fitogenéticos eran únicamente los cultivares primitivos y las variedades locales así como las especies silvestres y las malas hierbas parientes próximas de las variedades cultivadas.

Tradicionalmente estos recursos se recolectaron para su conservación en bancos de germoplasma y para el uso de programas de fitomejoramiento como recursos de la humanidad de manera fluida y libres de costo

Los diplomáticos de los países de origen de los recursos pretendían ampliar el rango de la definición para incluir: estirpes genéticas especiales, entre ellas las líneas selectas y los mutantes que en el momento de la "guerra de las semillas" estaban ya siendo protegidas por medio de la propiedad intelectual y, por tanto, fuera del flujo de los bienes comunes.

En el camino hacia la siguiente Conferencia Bienal por efectuarse a finales de 1983, estaba programado para marzo de ese mismo año un debate preparatorio del Comité de Agricultura sobre la Resolución 6/81. Además de los consultores en funciones, tomó parte muy activa la Asociación Internacional de Fitomejoradores para la Protección de Variedades de Plantas (Assinsel por su acrónimo en francés), quien se mantuvo con ojo avizor al desarrollo del documento de trabajo de la FAO. Sus miembros estaban igualmente aleccionados para no perder ninguna oportunidad de cabildear en los gobiernos nacionales. El Secretario General de Assinsel reenvió a todos los miembros una nota el 22 de febrero de 1983 que en relación con la reunión, señalaba: "Creo que es importante que en todos los países de la UPOV los oficiales y los fitomejoradores se pongan de acuerdo y se aseguren de que los delegados

nacionales voten en contra de toda la cosa. Repito: toda la cosa" *(Resolución 6/81)*.[87]

La oposición era así de drástica en vista de que, paralelamente y en abierta contradicción con la Resolución 6/81, la asamblea de la UPOV (ver Cap. V, inciso 5.1.1.) estaba por modificar su Acta de 1978 para asegurar derechos de propiedad intelectual más extensos y fuertes para las variedades de plantas los cuales favorecerían ampliamente a las empresas semilleras. En ese ambiente de presiones, los puntos que más se debatieron en la reunión del Comité de Agricultura fueron: la definición de "recursos fitogenéticos" y la necesidad de un instrumento jurídico multilateral que ayudara a frenar la privatización de los recursos genéticos agrícolas.[88]

La discusión del primer tema se basó en el documento preparado por la FAO, en el que se proponía dentro de la definición de "recursos fitogenéticos" las siguientes categorías:[89]

1. Cultivares primitivos o variedades tradicionales que han evolucionado con la agricultura ancestral durante milenios.
2. Cultivares en desuso que no se siembran más, reemplazados por las variedades modernas o cultivares.
3. Cultivares o variedades modernas, producto del trabajo práctico y científico del fitomejoramiento durante las últimas décadas.
4. Material utilizado en los programas de mejoramiento en proceso, tales como las líneas parentales, las líneas avanzadas de mejoramiento, los mutantes y las líneas endogámicas.

A fila cerrada, los representantes de los países industrializados, si bien firmemente exigían un "intercambio completo y libre de los recursos fitogenéticos", en realidad no querían

87 FG Fajersson, febrero de 1983, citado por Mooney, Pat, 1983(b): 33 y nota 8.
88 *Cfr.,* GRAIN, 2000(b), vol. 17, núm. 2: 2-9.
89 FAO Coag 83/10, citado por Mooney, Pat, 1983(b): 64, nota 13.

que fuera ni tan completo ni tan libre; sólo querían aplicar ese principio a las dos primeras categorías de la definición y sin ambages demandaban la eliminación de las variedades modernas o avanzadas y el material utilizado en programas de mejoramiento en curso (para hacer híbridos, por ejemplo) por ser simplemente inaceptables para ellos.

En la documentada historia de este proceso, Mooney[90] señala lo siguiente:

> La batalla sobre la inclusión o exclusión de estos términos era el corazón del Convenio. Un Convenio que excluyera las variedades finales y el material de mejoramiento avanzado, simplemente hubiera puesto bajo el poder de la ley internacional el "derecho" de los "pobres" para donar "íntegra y libremente" sus tesoros botánicos a los "ricos", y afirmar el "derecho" de los "ricos" para recibir la materia prima manteniendo la opción de negar el acceso a los avances tecnológicos a los que dieran lugar estos materiales. No estamos hablando de cobre y de carros a pesar de los términos usados; estamos hablando de comida y de la seguridad alimenticia mundial —un Derecho Humano básico.

Por su parte, los países del Sur y los entonces países industrializados socialistas, tampoco transigieron en el cercenamiento de ninguna de las categorías de recursos fitogenéticos propuestas. Al no llegar a ningún acuerdo, la discusión fue transferida a la Conferencia Ministerial Bienal de la FAO en el mes de noviembre de 1983, en donde los delegados plenipotenciarios serían los llamados a determinar la naturaleza y los elementos de un convenio internacional. Sin embargo a esas alturas y en el pulso político de la pre-conferencia, ya se hablaba de sólo aprobar un "compromiso" de carácter voluntario.

90 Mooney, Pat, 1983(b): 42.

**Se aprueba el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos con la definición ampliada**

En efecto, en la XXII Conferencia se aprobó por votación de la mayoría este compromiso considerado un triunfo para los países del Sur aunque fuera de carácter no vinculante (Resolución 8/83). El Art. 1 señala que el Compromiso se basa "en el principio reconocido universalmente de que los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio de la humanidad y de que, por lo tanto, su disponibilidad no debe estar restringida". El Art. 2 acoge la definición amplia de recursos fitogenéticos incluyendo no sólo las variedades locales (cultivares primitivos), cultivares en desuso y especies silvestres y "malas hierbas", sino también los cultivares modernos, las variedades recién obtenidas, así como las estirpes genéticas especiales (entre ellas las líneas y mutantes selectos y actuales de los fitogenetistas).

Como era de esperarse, la entonces República Federal de Alemania, Canadá, EUA, Francia, Japón, el Reino Unido y Suiza reservaron sus posiciones con respecto al Compromiso Internacional y la Asociación Americana de Semillas mostró su disgusto, considerando el acuerdo como "[…] un asalto al principio de la propiedad privada".[91]

Quiero reconocer el papel que desde entonces jugaron diversas personas y organizaciones civiles. Destaca el trabajo pionero de Pat Mooney, cuyas publicaciones tuvieron un enorme peso para la toma de conciencia de los funcionarios del Tercer Mundo y de la sociedad en general, sobre la diferencia entre conceptualizar las semillas como recurso público o como recurso privado y su consecuente acción política. La primera publicación se difundió en 1979[92] y la segunda en 1983[93], esta última repartida directamente y todavía con la tinta fresca a los delegados de la reunión de la fao de ese año. Destaca también el trabajo de difusión de grain, una pequeña ong internacional, y el fecundo trabajo de Jack Kloppenburg, Primero la semilla. De todas estas contribuciones fue de donde obtuve la información principal sobre el punto 3.2. (Silvia Rodríguez Cervantes).

91 Citada por Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987(b): 9.

92 Mooney, Pat, 1979.

93 Mooney, Pat, 1983(e).

### 3.3. Época de redefiniciones y reacomodos: la soberanía nacional sobre los recursos y los derechos de los principales actores

> Dada la incierta unidad del "Sur" en este tema y la tenacidad con la que los intereses capitalistas están dispuestos a defender la santidad de la propiedad privada, las probabilidades para que se haga realidad la herencia común para todos los tipos de fitogermoplasma no son prometedores.
>
> Kloppenburg, J., y Kleinman, D.[94]

El éxito de los gobiernos latinoamericanos basado en una posición unida y contestataria alrededor de la definición amplia de recursos fitogenéticos como herencia mundial, con libre acceso y control político por medio de un marco y foro multilateral, sólo se mantuvo un tiempo más.

**El Compromiso quedó estancado por unos años**

Transcurrieron otras dos Conferencias Bienales de la FAO, en 1985 y 1987, sin que hubiera señales de solución a las discrepancias entre los países. En esas condiciones el Compromiso no se pudo ejecutar cayendo más bien en un estancamiento peligroso. Ante esa situación, un grupo de personas propuso el Diálogo Internacional Keystone sobre Recursos Fitogenéticos cuyas reuniones plenarias se realizaron de manera itinerante en Colorado en 1988, Madras en 1990 y Oslo en 1991; y las reuniones de la comisión de seguimiento en otros lugares del planeta. Los invitados fueron individuos conocidos por sus posiciones contrapuestas: representantes de las transnacionales, voceros de organizaciones de la sociedad civil, diplomáticos latinoamericanos y de países industrializados, todos los cuales aprendieron a sentarse en una mesa para exponer sus diferencias. Las grandes ausentes sin duda fueron las organizaciones campesinas e indígenas pero lo cierto es que a la sazón éstas no

94 Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987(b): 33.

tenían un peso internacional suficientemente fuerte. Vía Campesina, por ejemplo, no fue fundada sino hasta 1992.

Con el paso del tiempo, las tensiones no se eliminaron pero se ganó confianza entre las partes lo cual repercutió de alguna manera en las reuniones formales de la Comisión de la FAO[95] que estaban viviendo una etapa de desaliento no sólo por razones internas en cuanto a la lentitud de los procesos por las fuertes controversias, sino también por otras de naturaleza externa.

**La discusión de la biodiversidad pasa de Roma a Nairobi**

En efecto, la presentación en diciembre de 1987 del influyente libro "Nuestro Futuro Común"[96] contribuyó a que se trasladara de Roma, sede de la FAO, a Nairobi el campo de batalla de la discusión sobre la biodiversidad. En esta ciudad y promovida por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) se estaba gestando la cumbre mundial más grande de la historia —la Cumbre de la Tierra— y como parte de ella se pretendía aprobar, entre otros, un convenio sobre diversidad biológica, al que me referiré posteriormente, en donde parecía que se estaba desestimando la importancia de la biodiversidad agrícola. El Reporte de Oslo,[97] producto de la última reunión del Diálogo Internacional de Keystone en junio de 1991, fue un insumo muy importante para devolver a los recursos fitogenéticos su papel central en el contexto de la riqueza biológica, "[…] la parte de la biodiversidad que da de comer a la gente".

**Se generaliza el cuestionamiento de los recursos genéticos como patrimonio de la humanidad**

Los planteamientos preliminares del convenio del PNUMA sobre la naturaleza de los recursos de la biodiversidad, concordaban con los cuestionamientos que simultáneamente estaban haciendo algunos estudiosos del Compromiso Internacional

95 Mooney, Pat, 1996: 24.
96 The World Commission on Environment and Development, 1987.
97 Keystone International Dialogue Series, 1991.

de la FAO en relación con la inviabilidad de la estrategia de la defensa de los recursos genéticos como herencia común por no ser efectiva ni para las líneas selectas comerciales del Norte ni para las variedades "primitivas" del Sur.

Kloppenburg y Kleinman[98] argumentaban que la existencia de leyes vigentes de propiedad intelectual sobre germoplasma vegetal (entre ellas el Acta de la UPOV y la Ley de EUA de Protección de las Variedades de Plantas de 1971) hacían que el Compromiso fuera inconsistente con ellas al demandar el intercambio libre e irrestricto de cualquier tipo de *recurso fitogenético,* incluyendo las variedades mejoradas. Por otro lado, si la categoría de líneas selectas no era aceptada por los países industrializados como parte del "patrimonio de la humanidad", sería injusto que sólo quedaran incluidas las variedades tradicionales y los parientes silvestres y que no se reconociera una recompensa al servir de base para un desarrollo posterior. La propuesta de apelar a la soberanía nacional reconocida por las Naciones Unidas desde 1974, para que cada país dictara las normas de acceso sobre sus recursos naturales[99] en las que se incluyera un reconocimiento por su utilización, fue ganando adeptos. He de hacer notar que, a pesar de que con esta perspectiva se pretendía imponer una posición de equidad entre recolectores y proveedores de material genético, en la realidad lo que seguía imperando era una asimetría entre las partes: otorgamiento de patentes o cuasipatentes para los primeros; y "compensación" indeterminada para los proveedores y aún ésta con escasas posibilidades de ejecución inmediata.

Las ideas anteriores acogidas con especificidades propias según fueran las discusiones preliminares del CBD o en los ya añejos encuentros de la FAO, se transformarían en la puerta de entrada para imponer los mecanismos convencionales de

98 Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987(a): 196.
99 Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987(b): 33-35.

mercado a la adquisición del material genético aún para el que había permanecido como un bien público.

**La "interpretación acordada" como solución a la controversia**

En la XXV Conferencia Bienal de la FAO en 1989 se llegó oficialmente a una "interpretación acordada" del Compromiso con dos decisiones supuestamente balanceadas, la 4/89, que legitimó los derechos del obtentor, y la 5/89 sobre los derechos de los agricultores. En realidad, esas decisiones fueron un retroceso para el manejo equitativo de los recursos genéticos. Los derechos de los agricultores nacieron como propuesta de la organización Rural Advancement Foundation International (RAFI), acogida para su estudio en la Comisión de la FAO en 1985[100] y posteriormente reafirmada como parte integral del Compromiso Internacional (ver cuadro 3.2). Estos derechos tuvieron desde su origen una gran desventaja temporal, institucional y de contenido con respecto a los derechos de los fitomejoradores. Si bien se reconocen las contribuciones de los agricultores de todos los tiempos como mejoradores y gestores de la biodiversidad agrícola, en realidad son derechos que se otorgaron a "la comunidad internacional", así de abstracto, y tuvieron que pasar varios años para que se modificara este traspié. La propuesta de consecución de fondos principalmente para la conservación de los recursos en los centros de origen, fue una mera aspiración.[101] Por otra parte, desde el inicio quedó estipulado que los agricultores, comunidades y países participaran plenamente de los beneficios derivados del uso mejorado de los métodos científicos, lo cual viene a ser el antecedente de la llamada "distribución justa y equitativa de beneficios", estribillo muy desgastado posteriormente en el CDB y el Tratado de la Semilla.

100 Mooney, Pat, 1996: 25.
101 GRAIN, 1995, vol.12-3: 3.

Cuadro No. 3.2.
**Compromiso Internacional: Resolución 5/89**
**Derechos del Agricultor (Fragmento)**

Derechos provenientes de las contribuciones pasadas, presentes y futuras de los agricultores, para la conservación y mejoramiento de los recursos genéticos y por hacer posible su acceso, particularmente en los centros de origen o diversidad. *Estos derechos recaen en la Comunidad Internacional,* actuando como custodia de las generaciones presentes y futuras de agricultores, con el propósito de asegurar que ellas/ellos disfruten de su completo beneficio; y como apoyo para la continuación de esa contribución y el logro de todos los propósitos del Compromiso Internacional de manera de:

a) asegurar que la necesidad de la conservación sea *globalmente reconocida* **y** que sean *accesibles suficientes fondos para esta actividad;*
b) asistir a los agricultores y comunidades agrícolas en todas las regiones del mundo, pero especialmente en las áreas de origen o diversidad de los recursos genéticos vegetales, en la protección y conservación de sus recursos genéticos vegetales y de la biosfera natural;
c) permitir a los agricultores, sus comunidades y países en todas las regiones, *participar plenamente de los beneficios derivados* en el presente y en el futuro, del uso mejorado de los recursos fitogenéticos, a través del mejoramiento vegetal y otros métodos científicos (énfasis agregado).

http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/documents/CGRFA/resolution4-89_s.pdf

Los derechos de los fitomejoradores, en cambio, fueron gestados desde 1961 por iniciativa de seis países europeos y el apoyo de las grandes empresas semilleras. Son el corazón del Convenio de la UPOV (ver Cap. v, inciso 5.1.1.). Países que no

habían accedido voluntariamente a este Convenio, se han visto forzados a ingresar para cumplir con una de las obligaciones de los tratados de libre comercio. Es decir, estos derechos nacieron bien y se encuentran mejor (para sus proponentes) habiendo una diferencia abismal entre estos y los derechos de los agricultores.

En 1991, durante la XXVI Conferencia Bienal de la FAO, los delegados aprobaron acuerdos trascendentales. Entre otros el Anexo 3 (ver cuadro 3.3) cuyos planteamientos basados en las resoluciones 4/89 y 5/89, enmiendan y complementan el Compromiso Internacional contribuyendo a reemplazar el estatus de los recursos como herencia de la humanidad, a considerarlos bajo la soberanía de cada estado-nación, tal como ya se venía sugiriendo; además, la disponibilidad de los materiales quedó condicionada a la discreción de los desarrolladores de las variedades. Recomendaron también la celebración de una reunión extraordinaria de la Comisión de Recursos Fitogenéticos[102] después de la Cumbre de la Tierra en Brasil (1992), para responder rápidamente a sus eventuales conclusiones en materia de biodiversidad agrícola.[103]

102 Más tarde llamada Comisión de Recursos Genéticos para la Agricultura y la Alimentación.

103 *Diversity,* 1991: 4.

Cuadro No. 3.3

**Anexo 3**

**Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos (Fragmentos)**

1. Las naciones tienen derechos soberanos sobre sus recursos fitogenéticos. A ellos se somete el concepto de "herencia de la humanidad".
2. Los materiales (de trabajo) de las líneas de los fitomejoradores y de los agricultores deben estar sólo disponibles a discreción de los desarrolladores en el período de desarrollo.
3. Los derechos de los Agricultores deben ser implementados por medio de un fondo que apoye programas de conservación y utilización de los recursos fitogenéticos particularmente, pero en los países subdesarrollados.

Con las reinterpretaciones y adiciones que se venían trabajando desde 1990, países reticentes como Canadá, Japón y EUA, ingresan a finales de ese año a la Comisión de la FAO y firman el Compromiso Internacional, señal inequívoca de que ya no representaba ningún peligro para sus intereses ni para la cada vez más pujante industria biotecnológica y semillera.

### 3.4. El Convenio sobre Diversidad Biológica apoya y compite con tareas de la FAO

Aunque el tema de este capítulo es el tratamiento de la biodiversidad domesticada dentro de la FAO, en este punto haré una digresión complementada en el capítulo siguiente, para analizar la influencia en los ajustes y desajustes que el CDB tuvo en la renegociación del Compromiso, así como su transformación de pacto no vinculante a Tratado Internacional de la Semilla.

Recordemos que el CDB surgió como seguimiento a la preocupación expresada en la Conferencia de las Naciones

Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, en Estocolmo, sobre la necesidad de conservación *in situ* de plantas, animales y microorganismos. En algunas áreas de interés ecológico específico, localizadas principalmente en los países biodiversos, se protegería la materia prima actual y potencial de la entonces incipiente biotecnología moderna principalmente en áreas protegidas (ver Cap. II, inciso 2.4). Así, en un principio la atención se centró más en la biodiversidad silvestre que en la domesticada, dejando incluso fuera aquella guardada en bancos de *germoplasma* bajo cobertura de la FAO. Había también desde ese entonces un reconocimiento de que la conservación *in situ* era sumamente onerosa para los países sede y que se tendría que encontrar la manera de compartir los beneficios derivados del uso de esos recursos.[104,105]

**El CDB no incluye las colecciones de germoplasma**

Cuando los funcionarios de la FAO y las organizaciones de la sociedad civil interesadas en el futuro de los recursos fitogenéticos se percataron del vuelo que estaba adquiriendo el eventual convenio sobre diversidad biológica con un sesgo hacia la diversidad silvestre, trataron de ampliar ese espectro pero no lo consiguieron totalmente. Para muchos activistas, había sido una decepción el hecho de que el CDB dejara fuera de su jurisdicción todas las colecciones existentes, entre ellas los bancos de germoplasma de los Centros Internacionales de Investigación Agrícola y los jardines botánicos para los cuales los principales donantes de muestras habían sido los países del sur. En realidad esto no había sido un *lapsus* sino una hábil maniobra hecha por el gobierno de EUA y la industria para que en el texto final del CBD fueran excluidos todos los materiales biológicos coleccionados antes del mismo convenio (ver Cap. IV, 4.2).

104 *Cfr*., Roberts, Leslie, 1988: 241.
105 *Cfr*., Barton, John, 1992: 773.

Para mitigar ese entuerto, aprovechando la Conferencia para la Aprobación del Texto Acordado del CDB —prácticamente a las puertas de la Cumbre de la Tierra—, se aprobó en la Resolución 3.4 solicitar al Sistema Global para la Conservación y el Uso Sustentable de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO buscar la solución a cuestiones no atendidas por el CDB en materia de biodiversidad agrícola, tales como el acceso a las colecciones *ex situ* adquiridas antes de la celebración del CDB y los derechos de los agricultores. Este traspaso de poder del CDB no queda sólo en las colecciones *ex situ* sino oficialmente se reconoce que "por razón de su mandato la Comisión de Recursos Fitogenéticos atienda a todos los componentes de la diversidad biológica que son pertinentes para la alimentación y la agricultura".[106]

**Tratan de enmendar la omisión**

Pocos meses después, en noviembre de 1993, y tal como lo vimos en el punto anterior, la XXVII Conferencia Bienal de la FAO, pidió a su director general organizar un foro de negociaciones intergubernamentales para alinear el Compromiso Internacional con el CDB y dar cuenta de los temas no previstos para que eventualmente pasara a ser uno de sus protocolos legalmente vinculantes. Esto permitiría a la FAO adquirir un papel más fuerte en un área de la biodiversidad vital para la seguridad alimentaria y volver a darle oxígeno al (en ese entonces asfixiado) Compromiso Internacional.

A partir de allí se generó una comunicación entre los cuerpos ejecutivos de la FAO y del CDB, cuyas resoluciones han repercutido en ambas instancias. Por ejemplo, en la 2ª Sesión del Comité Intergubernamental del CDB —Nairobi, junio de

106 UNEP/CBD/Isoc/4. 1999, punto 6.

1994— después de una denuncia de dos ONG,[107] sobre la injerencia del Banco Mundial (Ver Cuadro 3.4.) para bloquear la firma del acuerdo de fideicomiso propuesto para que las desprotegidas y vulnerables colecciones de germoplasma pasaran al control intergubernamental bajo la protección de la FAO, cuarenta ONG y la mayoría de los ciento doce gobiernos exigieron desde Nairobi el establecimiento inmediato de dicho fideicomiso.

CUADRO NO. 3.4.
**Las maniobras del Banco Mundial (BM)**

La idea del banco de bloquear la firma del acuerdo de fideicomiso para que las colecciones de germoplasma no quedaran bajo el control intergubernamental de la FAO, iba más allá. El banco coqueteaba con dos opciones inaceptables: Una era establecer una relación especial entre el acervo genético de las colecciones del Grupo Consultivo y la flamante OMC, que involucraría políticas relacionadas con la propiedad intelectual del material de los bancos genéticos, o sea su privatización. Otra opción sería que el Banco ocupara el lugar de la FAO para actuar como autoridad intergubernamental de los bancos genéticos. Si recordamos que el sistema de votación del Banco Mundial está sesgado a favor de los donantes financieros del Norte, la propuesta era ilógica para los países biodiversos del Sur donantes de las colecciones (Grain 1994. Vol. 11-2:3).

El conflicto de intereses se acentuaba haciendo todavía más inaceptables las propuestas, dado que el Sr. Ismail Serageldin era a la sazón Vicepresidente del Banco Mundial y también Presidente del Grupo Consultivo Internacional de Investigación Agrícola, conocido por sus posiciones a favor de la liberalización de la agricultura.

107 Pat Mooney de RAFI hizo esta denuncia en el momento del inicio de la reunión y GRAIN publicó el artículo "World Bank accused of attempting raid on gene reserves" en el *Financial Times* de Londres, información de gran pertinencia para los delegados de la reunión.

Pocos meses después, en octubre de 1994, se firmaba el convenio de los Centros de Investigación Internacionales dependientes del Grupo Consultivo con la FAO para que esta organización se convirtiera en depositaria de las colecciones consideradas las más importantes del mundo.[108] Se trata en realidad no de uno sino de una serie de acuerdos de texto idéntico firmados entre la FAO y cada uno de los Centros de Investigación con colecciones de germoplasma (ver Cap. II, inciso 2.3.). En ellos se reconoce que la autoridad final sobre un medio millón de ejemplares de semillas adquiridas antes de la entrada en vigencia del CDB, recae en la FAO y los centros son depositarios en fideicomiso. El Art. 10 prohíbe a los centros que el *material designado* dentro de ese tipo de custodia sea objeto de propiedad intelectual.[109] El Acuerdo de Fideicomiso, incluyendo el Art. 10, fue posteriormente ratificado en la primera Conferencia de las Partes, máxima autoridad del CDB, celebrado en Nassau, Bahamas (1994). Indudablemente el Grupo Consultivo y la FAO, tuvieron que actuar presionados por los delegados del CBD.

Aquí quiero hacer una digresión para destacar la forma como se han ido cambiando las palabras, con fundamento en el Art. 10 arriba citado, para poder afianzar la legalización de la propiedad intelectual sobre materiales vivos en los centros de investigación agrícola. Así por ejemplo, el Centro Internacional para Agricultura Tropical (CIAT) en Colombia, en donde se cuidan las colecciones de yuca, frijoles comunes, maíz, arroz, pastos y ganado con énfasis en las regiones tropicales de tierras bajas especialmente de América Latina, publicó en el 2001 sus Políticas de Propiedad Intelectual.[110] Mediante la distinción de lo que es "material designado" de lo que es "material no designado" establecen el rechazo u otorgamiento de

108 Food and Agriculture Organization (FAO), 1994: 5.
109 Rural Advancement Foundation International (RAFI), 1998, vol. 15-1: 25.
110 CIAT: Políticas sobre Derechos de Propiedad Intelectual, 11 de mayo de 2001.

esos derechos.[111] En realidad, esto es un subterfugio que sólo modifica el nombre de lo que antes eran las variedades campesinas o primitivas *versus* las llamadas variedades mejoradas o de élite. De esta manera, el nudo gordiano que se trató de desatar desde la década de los ochenta para que no hubiera estas distinciones y que todas las variedades vegetales fueran libres de propiedad intelectual, permanece incólume de manera que la industria siga sacando provecho a expensas de los donantes de los recursos genéticos, principalmente campesinos de los países biodiversos.

**Otros ejemplos de convergencias y divergencias entre el CDB y la FAO**

En la II *Conferencia de las Partes* del CDB (COP-2), en Jakarta (1995) se acordó pedir al presidente dar un discurso en la IV Conferencia Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (junio de 1996), con un llamado a la complementariedad entre la FAO y el CDB en el área de los recursos genéticos para la agricultura y la alimentación, en vista de que ambos tienen que ver con componentes críticos de la diversidad biológica. La COP-2 declaró igualmente su apoyo a la renegociación del Compromiso Internacional en la cual se esperaba armonizar áreas comunes de trabajo como el acceso y distribución de beneficios, en este caso en el campo de la alimentación y la agricultura.[112]

Así como se han dado convergencias, también han surgido roces por el poder. En la COP-3 en Argentina (noviembre 1996), en donde uno de los puntos principales de agenda era precisamente la biodiversidad agrícola, fueron evidentes las luchas por el liderazgo entre el CBD y la FAO. Al final se aprobó una resolución salomónica en la que se dejó abierta la posibilidad de avalar la propuesta hecha desde la COP-2 en Jakarta (1995), en el sentido de introducir el Compromiso

111 Para ampliar la asimetría en el trato del "material designado" versus el que no lo es y los subterfugios utilizados para su comercialización, ver Zosimo, Huaman, 2001.

112 GRAIN, octubre, 2005: 2.

renegociado como protocolo del CDB.[113] La idea era firmarlo en la IV Conferencia Técnica Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos en junio de 1996, frustrada por la lentitud del proceso como veremos posteriormente.

A pesar de todas esas trabas, la renovación de las discusiones para renegociar el Compromiso fue un importante espaldarazo desde el CDB al menos por tres razones: por mantener la esperanza en la aprobación de un acuerdo multilateral para el intercambio y acceso de la biodiversidad agrícola; por el mandato de que allí se incluyeran y definieran los derechos de los agricultores; y por la propuesta de que llegara a ser un protocolo vinculante dentro del CDB. Sin esos acuerdos, los términos del intercambio de los recursos fitogenéticos y la protección a los agricultores quedarían inermes a los vaivenes de contratos bilaterales muy posiblemente sesgados hacia la protección de los derechos de los fitomejoradores.

### 3.5. Los acuerdos de propiedad intelectual en los tratados comerciales se imponen en la renegociación y dislocan al Compromiso Internacional

> Los derechos de propiedad intelectual son ajenos a los pueblos indígenas y a las comunidades locales agrícolas.
> Para nosotros, la biodiversidad y el conocimiento tradicional son inseparables. Son colectivos, inalienables e integrantes de nuestras culturas […] Estamos por tanto totalmente en contra de los derechos de propiedad intelectual sobre procesos y formas de vida que nunca servirán a los intereses de las comunidades indígenas y locales.
>
> Indigenous Peoples' Biodiversity Network[114]

La estipulación del CBD para que se firmara el Compromiso durante la Conferencia Técnica de la FAO de Leipzig (1996) no pudo cumplirse por la cantidad de puntos no consensuados,

113 GRAIN, 1997, vol. 14-1: 4.
114 GRAIN, 1995, vol. 12-4: 14.

entre ellos: las reglas para el acceso a los recursos, la distribución de beneficios, la propiedad intelectual y los derechos de los agricultores. Ante esa situación, fue más fácil desatender el clamor de los pueblos indígenas y las comunidades locales en contra de los derechos de propiedad intelectual sobre los procesos y formas de vida (ver epígrafe y cuadro 3.6) y continuar cediendo terreno a quienes estaban a favor de su privatización.

**Los fitomejoradores consolidan sus derechos**

En efecto, el escenario se había complicado al concluir la guerra fría y al gestarse nuevas alianzas comerciales con la transnacionalización de la economía (1947-1991). Ante ese panorama, los países tecnológicamente avanzados empezaron a demandar cambios en las relaciones entre Estados, como la estandarización de un mínimo común denominador en las leyes de propiedad intelectual. Esto incluyó la aprobación de una nueva acta de la UPOV en 1991 en la que se ampliaron los beneficios para el titular del derecho de fitomejorador y se limitaron los derechos de los agricultores y de los subsecuentes fitomejoradores. A eso se agrega que, por primera vez en las discusiones meramente comerciales de la *Ronda de Uruguay,* trece transnacionales farmacéuticas presionaron para introducir y aprobar el Acuerdo de los ADPIC en vigor desde 1995, como mínimo obligatorio para todos los países miembro[115] (ver Cap. V, inciso 5.2). En su Art. 27.3 b, se obliga a todos los países signatarios a aceptar el patentamiento de microorganismos y de productos de la biotecnología. Para nuevas variedades vegetales, exige protección bien sea por medio de patentes o de derechos intelectuales *sui generis* eficaces. La desventaja en la que quedó el CDB, y más aún el Compromiso —ni siquiera vinculante en esos años— es que los acuerdos bajo la OMC tienen sanciones comerciales drásticas si no hay cumplimiento de sus términos, mientras que los otros no las contemplan.

115 Downes, Gerard, 2003: 1.

El cuadro 3.5 revela el enorme porcentaje de beneficiarios de derechos de propiedad intelectual de los países industrializados unos años después de que fuera aprobado el acuerdo de ADPIC. En cambio —o quizás por esa misma razón— dichos países no cedieron y más bien han afianzado su posición drástica y obstaculizadora para implementar los derechos de los agricultores dentro del Compromiso de la FAO o la protección del conocimiento tradicional en el marco del CDB, tal como sus titulares lo exigen.

CUADRO NO. 3.5

**Concentracion de las patentes industriales en el mundo (En la época de la discusión del ADPIC)**

El Informe sobre el Desarrollo Humano de 1999 (PNUD: 1999:68), señalaba que:

- Los países industrializados detentan el 97% de todas las patentes del mundo.
- En 1993 el 84% de la investigación y desarrollo a escala mundial correspondió a diez países que controlaban el 95% de las patentes de los EE UU de los últimos veinte años;
- Estos diez países captaban más del 90% de los derechos de licencia internacionales; y el 70% de los pagos de derechos de patentes a escala mundial se hacia entre casas matrices y filiales de empresas multinacionales
- En contraste, el uso de derechos de propiedad intelectual es ajeno a muchos países subdesarrollados en donde más del 80% de las patentes que se han otorgado en sus territorios, pertenecen a residentes originarios de países industrializados.

Si bien los países no industrializados podrían estar presentando más solicitudes de derechos de propiedad intelectual en sus oficinas, estos no necesariamente son de sus empresas nacionales sino de transnacionales afincadas en sus territorios

**Los campesinos se manifiestan, pero no se les escucha**

Un ejemplo de esta posición intransigente se manifestó en la Conferencia Técnica celebrada en Leipzig (1996), la cual no fue siquiera suavizada por la presión de ciento setenta grupos de la sociedad civil y organizaciones campesinas e indígenas apersonadas en las sesiones. Su demanda era hacer efectivos los derechos de los agricultores que tenían casi una década de aprobados. En esta oportunidad ya con mayor claridad y con fuerte participación de organizaciones campesinas y no solo de algunas ONG de buena voluntad, exigían una definición ampliada para que estos derechos se entendieran mucho más allá de la sola posibilidad de uso y usufructo limitado incluso de sus propias semillas, sino como derechos colectivos sobre los recursos de la biodiversidad, su conocimiento asociado y los territorios en los que se localizan (ver cuadro 3.6). Igualmente argumentaban que en el concepto de comunidades agrícolas se incluyeran pescadores, pastores y habitantes de los bosques con los mismos derechos colectivos.[116]

Hubo delegados de los países industrializados que propusieron trasladar el tema para otra ocasión sólo para dar largas al asunto. EUA por su cuenta bloqueó las conversaciones logrando que se incluyera una redacción confusa sobre el carácter individual y no discriminatorio de los derechos de los agricultores, difícil de desenredar a la hora de su implementación.[117] Incluso llegaron a plantear que los derechos de los agricultores más que derechos eran solamente "un concepto" introducido de última hora.

116 GRAIN, 1996(a), vol. 7: 6.
117 GRAIN, 1996(c), vol. 13-3: 17.

## Cuadro No. 3.6.
## La declaracion de las ONG en Leipzig Sobre los Derechos de los Agricultores (Da)

(Extracto de la resolución de 169 organizaciones campesinas, indígenas y no gubernamentales provenientes de más de 50 países presentes en la Conferencia "En las manos seguras", Leipzig, 1996)

El objetivo central de los DA es asegurar el control y acceso a la biodiversidad agrícola por las comunidades locales para que puedan continuar promoviendo sustentablemente sus sistemas agrícolas.
Los DA tal como están definidos actualmente por la FAO no llenan este objetivo y deben ser radicalmente ampliados y fortalecidos. Los agricultores deben tener el derecho a beneficiarse de sus recursos biológicos y del conocimiento asociado. El derecho a guardar, intercambiar y mejorar semillas es inalienable.
La propiedad y la innovación en el nivel local son con frecuencia de naturaleza colectiva. Los DA deben estar basados en este principio y deben proteger y promover tales sistemas de conocimiento y recursos colectivamente mantenidos.
Los conocimientos colectivos están íntimamente vinculados con la diversidad cultural, la tierra y la diversidad biológica y no se pueden disociar de ninguno de estos tres aspectos. (…) Los DA deben incluir el reconocimiento legal de los derechos a la tierra.
Los DA no son compatibles con los sistemas de propiedad intelectual basados en el control privado monopolista. Como los DA son una expresión de la contribución de las comunidades agrícolas a su capacidad de innovación como mejoradores, usuarios y administradores de la biodiversidad, debieran incluir el derecho al apoyo a una investigación apropiada y participativa. El sistema de investigación agrícola debe ser reestructurado a la luz de este reconocimiento.
(….) Nos comprometemos a trabajar para que se implementen los derechos del agricultor en el Sur y en el Norte como requisito previo fundamental para la conservación de la biodiversidad agrícola. (….) Nos comprometemos a que se creen alternativas a los sistemas de propiedad intelectual que salvaguarden los derechos de las comunidades agrícolas e indígenas.

Grain 1996. Vol. 13 No. 3:20
(Documento completo en: Grain. Biodiversidad. 1996:8-11

En el fondo, el temor de EUA y de otros países industrializados de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), expresado en éste y otros foros, era que la consolidación de los derechos colectivos para pueblos indígenas y comunidades amenazaran el impulso para establecer patentes sobre los recursos genéticos y de productos de la llamada industria de la vida (alimentación, agroquímicos y farmacéuticos).[118] Por esa razón, rechazaban la idea de hablar del tema de propiedad intelectual fuera del marco del acuerdo de los ADPIC. Para mala suerte de los grupos campesinos, el contrapeso a esta posición dada anteriormente por los países del Grupo de los 77, estaba debilitándose ya que los países con mayor desarrollo tecnológico de este bloque empezaron a unirse al "club de los del Norte", esperanzados en conseguir algunas ventajas especialmente en el campo de transferencias de la biotecnología.[119]

Para la mayoría de las organizaciones y movimientos sociales y gobiernos sensibles al tema, era claro que el sistema de propiedad intelectual no solamente obstaculiza el acceso a los recursos genéticos sino que, cuando se ejecuta conduce a una distribución sesgada de los beneficios y al debilitamiento de los derechos y la vida en general de pueblos y comunidades. Por esta razón, la lucha por la biodiversidad emprendida por aquellos grupos, tendría que pasar necesariamente, según se pensaba entonces, por su defensa en los foros comerciales. Para empezar, la consigna era dejar un claro mensaje a los delegados de la Primera Reunión Ministerial de la OMC en Singapur en diciembre de 1996, en cuanto a que los acuerdos y obligaciones en materia de biodiversidad derivados del CDB y de un eventual Compromiso de los Recursos Fitogenéticos, tomaran precedencia sobre los acuerdos comerciales que interfirieran con aquellos.

118 GRAIN, 1997(a), vol. 14-1: 2.
119 GRAIN, *idem*., 3.

**La influencia de otros pactos preocupa a funcionarios de la FAO**

La influencia de otros pactos en el Compromiso era también una preocupación para el presidente de la Comisión de Recursos Fitogenéticos, Fernando Gervasio, quien en el punto 10 de su informe ante la 30ª Sesión de la Conferencia de la FAO, en noviembre de 1999, señalaba:

> Durante la reunión del Grupo de Contacto, se observó que el Compromiso estaba en una encrucijada en la que se encontraba la agricultura, el medio ambiente y el comercio, y que había varios procesos conexos, en foros en los que la comunidad agrícola tenía una influencia limitada, que aumentaban la presión sobre las negociaciones para llegar a una conclusión rápida y positiva. Entre ellos estaba el propio CDB, en particular su trabajo sobre el acceso y la distribución de los beneficios; y la OMC, cuyo Acuerdo sobre los ADPIC se examinaría el próximo año (2000). Se trataba de procesos más amplios y generales con prioridades distintas. Sin embargo, las decisiones que se adoptasen en esos foros podrían afectar a la seguridad alimentaria y el desarrollo agrícola, condicionando el acceso a los recursos fitogenéticos esenciales para la alimentación y la agricultura y su utilización. Por consiguiente, era urgente e importante que el sector agrícola encontrara soluciones específicas para sus necesidades en relación con los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el marco de las negociaciones en curso, preferiblemente antes de que se adoptaran decisiones en otras partes (punto 10 del Informe).

Ni las luchas de los movimientos sociales ni la claridad de miras del presidente Gervasio allanaron el camino en el marco de las discusiones de la FAO; por el contrario, con el correr de los años la aprobación de tratados de libre comercio bilaterales/regionales como el tratado EU-CA-RD favorecieron aún más a las grandes empresas semilleras, tal como lo veremos más adelante.

### 3.6. El paso de Compromiso no vinculante a Tratado Internacional sujeto a obligaciones

La complejidad del tema, la divergencia de opiniones, los enormes intereses económicos de por medio y la necesidad de armar las distintas piezas del rompecabezas de los pactos internacionales simultáneos, hizo que la Comisión de Recursos Genéticos no pudiera concluir con la revisión y aprobación del Compromiso para 1996, por lo que la Conferencia de la FAO tuvo que conceder varias ampliaciones a los plazos de entrega. La última fue noviembre de 2001, fecha en que fue adoptado como Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación.

**Siete años de renegociación del Compromiso**

Estos años fueron agotadores y los temas acordados de muy distinta naturaleza. La intención de las ONG que aceptaron el reto de participar en el proceso era culminar con un tratado que no sólo aplicara las normas del CDB en el campo de la agricultura sino que también adoptara consideraciones especiales por tratarse del delicado tema de la alimentación del mundo.

Por ejemplo, en el CDB cada Estado-nación tiene el derecho de establecer sus normas específicas para permitir el acceso a los recursos genéticos bajo su jurisdicción y obtener a cambio, por medio de contratos bilaterales (proveedor-usuario), parte de los beneficios derivados de su utilización así como transferencia de tecnología. En la renegociación del Compromiso la idea era que cada Estado utilizara su soberanía no para regular en lo individual los recursos sino para adoptar voluntariamente un sistema multilateral en el que ese material se transfiriera de manera acordada (ver cuadro 3.7 con diferencias entre sistemas). El principal beneficio derivado para los miembros del sistema sería el acceso facilitado a los recursos en juego en lugar de ir a enriquecer a proveedores individuales. En cuanto a la utilidad pecuniaria, ésta se

depositaría en un fondo común para ser utilizado en la conservación. Parecía todo un desafío para los países, grupos y organizaciones de la sociedad civil que tenían la esperanza de influir en ese andamiaje de negociaciones y pactos paralelos.

CUADRO 3.7

**Tipos de convenios en materia de acceso a los recursos bioquimicos y geneticos**

**Contratos bilaterales**

Acuerdos entre dos partes: proveedores y receptores de recursos. Los requisitos varían dependiendo si los contratos son:

- para adquirir recursos fitogenéticos ex situ, o recursos bioquímicos o genéticos in situ;
- o según el número de personas involucradas.

**Ventajas:**

- Prometen beneficios inmediatos sin las complicaciones de acuerdos multilaterales.
- Son consistentes con el CDB en cuanto a que reafirman la consideración de la soberanía de cada país sobre sus recursos, mientras que no haya un acuerdo multilateral como el Tratado de Recursos Fitogenéticos o como el Régimen de Acceso y Distribución de Beneficios actualmente en discusión dentro del CBD en donde los países firmantes ceden esa parte de la soberanía.

**Desventajas:**

*Si los países o las comunidades proveedoras no tienen poder de negociación suficiente, estos convenios pueden transformarse en contratos muy asimétricos e injustos.*

**Convenios multilaterales**

Acuerdos marco a los que llega un conjunto de países, tanto proveedores como receptores de recursos, implementados después según normas de cada país. En el acuerdo-marco las reglas serían supuestamente tomadas de manera más equitativa en conjunto y no entre un solo país fuerte y otro débil. En el Tratado de la Semilla se aprobó un sistema multilateral como forma de acceso facilitado a una lista de recursos de la agricultura y alimentación acordada entre las partes.

**Ventajas:**

- Aligeran el problema de la asimetría en el poder de negociación entre las partes porque las líneas generales están acordadas.
- Dependiendo de la naturaleza del recurso, la única forma posible de negociación es por medio de un sistema multilateral. Ej. muchos de los recursos fitogenéticos en las colecciones de germoplasma han sido intercambiados durante cientos de años y muchos otros se encuentran sin identificación de lugar de origen (sin pasaporte), por tanto no existe proveedor claro y legítimo para la negociación.

**Desventajas:**

Puede transformarse en un mecanismo burocrático y complejo.

En el caso de los derechos de los agricultores, algunos delegados del Sur tuvieron que hacer un esfuerzo especial para lograr que, al menos, continuara la discusión sobre el tema.[120]

**Las conversaciones parecieron naufragar en 1998.**

En 1997 hubo algunos progresos pero las conversaciones parecieron colapsar en junio de 1998 durante la 5ª Sesión Extraordinaria de la Comisión, por los inveterados desacuerdos entre los países industrializados y los países proveedores de los recursos en torno a la distribución de beneficios y los derechos de propiedad intelectual *versus* los derechos de los agricultores en particular. Los gobiernos de los países industrializados dejaron claro que no tenían intenciones de mostrarse conformes con estos últimos a pesar de que eso significaría desconocer los derechos de subsistencia de miles de millones de personas que son los verdaderos custodios de la biodiversidad. Hay que hacer notar que estos países se encontraban en una posición fortalecida ya que unos meses antes, en mayo de ese mismo año, se había celebrado la II Conferencia Ministerial de la OMC en Ginebra, en la que habían adoptado una posición más insensible que de costumbre intimidando a los países del Sur para que pronto pusieran en práctica los acuerdos con esta organización, incluyendo la legislación a favor de las patentes sobre formas de vida.[121]

Dadas esas circunstancias, fue entonces sorpresiva la posición de la industria de semillas en esa misma sesión que marcaría un hito histórico al ofrecer su apoyo al sistema multilateral y estar de acuerdo en compartir algunos beneficios. No obstante, una segunda lectura de este ofrecimiento permite captar dos filos sumamente peligrosos: uno, porque se aceptaría tácitamente la interpretación de que el simple hecho de que los agricultores compren y cultiven las semillas que la industria mejora implica, automáticamente, una distribución de beneficios; el segundo filo

120 GRAIN, 1997, vol. 14-4: 3.
121 GRAIN, 1998, vol. 15-2: 1 y 5.

—y más riesgoso por seductor— es el ofrecimiento del desvío al fondo multilateral de algunas regalías obtenidas por los derechos de propiedad intelectual. Admitirlo significaría, nada menos, que dar el espaldarazo a tales derechos sobre formas de vida (patentes o derechos de los fitomejoradores); en otras palabras, se aprobaría la institucionalización de la propiedad intelectual como mecanismo para asignar regalías.[122] Algunos gobiernos del Tercer Mundo mordieron el anzuelo ante la idea de recibir fondos para sus maltrechas economías, sin percatarse de que con la aprobación de la propiedad intelectual sobre los recursos bioquímicos y genéticos a cambio de unos cuantos dólares estarían trasladando el verdadero poder de decisión a quienes se transformen en sus "dueños". Aunque el gobierno de Washington manifestó una oposición inicial a la propuesta por considerar la interpretación de distribución de beneficios de la industria como la imposición de un "diezmo" inaceptable, al final se adoptaría en el Tratado de la Semilla y marcaría una tendencia eventualmente introducida en otros pactos como el Régimen Internacional de Acceso a los Recursos Genéticos dentro del CDB —aprobado en 2011 como Tratado de Nagoya— y en la UPOV.

Ante esa capitulación, la suerte estaba echada para jugar en contra de lo que las organizaciones civiles y campesinas se habían propuesto defender como principios irrenunciables de los derechos del agricultor:

- El derecho (no el favor) a participar de cualquiera de los beneficios derivados del uso de su germoplasma y conocimiento.
- El derecho a desarrollar libremente y a intercambiar el germoplasma de cultivos.
- El derecho a negar el acceso a los agentes que quisieran privatizar el germoplasma.

122 GRAIN, 1998, vol. 15-2: 7.

También debería quedar clara la naturaleza colectiva tanto de los recursos genéticos como del conocimiento asociado.[123]

**Llegamos al 3 de noviembre de 2001**

El Compromiso revisado pasó de ser un pacto no vinculante a ser el Tratado Internacional de la Semilla y como tal obligatorio para las partes. Su objetivo es el de luchar por la "conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización". Se aprobó una lista limitada de treinta y cinco de los principales cultivos alimenticios y otros tantos piensos y forrajes. Cada Parte Contratante pondría en una virtual "canasta" común, todos los recursos de la lista que estuvieran bajo su administración y control y que fueran de dominio público, con el fin de que otras Partes Contratantes y personas físicas o jurídicas pudieran acceder a ellos bajo las reglas de un sistema multilateral establecidas en el tratado. Las Partes "invitarían" a las personas e instituciones que poseyeran privadamente dichos recursos a incluirlos en el sistema. Para la ejecución del Tratado se estableció un Órgano Rector que se reuniría periódicamente para cumplir con sus obligaciones.

Analicemos ahora los derechos concedidos a los solicitantes y receptores de los recursos del sistema y los derechos otorgados a los agricultores.

### 3.7. Privilegios para las empresas semilleras y otros solicitantes

Las empresas semilleras que habían considerado los términos del Compromiso un "asalto a la propiedad privada" en la década de los años ochenta, pudieron imponer varias de sus

123 GRAIN, 1997, vol. 14-1: 7.

exigencias a lo largo del tiempo, de manera que fueron muchos los privilegios obtenidos, tal como sigue:

**Derechos de propiedad intelectual consolidados**

Las empresas semilleras o los fitomejoradores a su servicio, aseguran estos derechos según los artículos siguientes:

- El Art. 12.3. d) señala que no se puede reclamar ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos pero, aclaran, *"en la forma recibida del sistema multilateral"* (énfasis agregado). Esas empresas y particulares podrán así obtener propiedad intelectual sobre las nuevas variedades, sólo con la condición de que hayan pasado de ser considerados recursos "en la forma recibida" a recursos modificados (mejorados o no).
- El Art. 12.3. f) dice que el acceso a los recursos protegidos por derechos de propiedad intelectual o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente, es decir convenios como el TLC EU-CA-RD, UPOV o el acuerdo de los ADPIC.
- El Art. 13.2. b (iii) se refiere a que las tecnologías para la conservación, caracterización, evaluación y utilización de los recursos para la alimentación y la agricultura y su transferencia serán proporcionadas en "condiciones justas y muy favorables" en "beneficio de los agricultores de los países en desarrollo o de los que tienen economía en transición" aún tratándose de tecnologías protegidas con derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, no falta la consabida reserva al final de la oración que desvanece el ímpetu inicial: "El acceso y la transferencia mencionados se proporcionarán en condiciones que reconozcan la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual y estén en consonancia con ella". El beneficio para los agricultores queda entonces como sólo como buena disposición de primera entrada.

**Acceso facilitado rápido y gratuito (Art. 12.3.b)**

El acceso será facilitado únicamente si los recursos se solicitan para la conservación, la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la agricultura y la alimentación; no para utilizarlos directamente en cultivos ni usos industriales. Éstas son exigencias perfectamente aceptables para las empresas semilleras; así Monsanto, Syngenta, Dupont o Bayer tendrán un acceso facilitado (rápido y sólo con los costos mínimos correspondientes) a las variedades de mayor consumo alimenticio mundial guardadas en colecciones públicas y en los centros de investigación del Grupo Consultivo a las que han contribuido los agricultores de todos los tiempos especialmente de los países del mundo en desarrollo.

Al mismo tiempo, sólo tienen que compartir sus colecciones de manera voluntaria. Conservan control exclusivo sobre el "material en fase de mejoramiento"; pueden obtener derechos de propiedad intelectual para los productos modificados y solo transferir tecnología si se respetan tales derechos

Cuadro No. 3.8.
**El Sueño de las Empresas Semilleras**

Es obvio que este sistema está pasando a ser un sueño convertido en realidad para la industria semillerista dirigida por gigantes tales como Monsano, Syngenta, Dupont y Bayer. Esas compañías obtienen acceso garantizado a todo el material del sistema, que en su gran mayoría proviene de los agricultores (….) para desarrollar productos comerciales y obtener tanta ganancia cuanto puedan sin obligación de retribuir por el acceso al material, con la única condición de que el siguiente fitomejorador pueda utilizar el producto para mejoramiento subsecuente, bajo las normas de la UPOV-91. (Cfr. Grain 2005:4). Al mimso tiempo, solo tienen que compartir sus colecciones de manera voluntaria.
Conservan control exclusivo sobre el "material en fase de mejoramiento", pueden obtener derechos de propiedad intelectual para los productos modificados y solo transferir tecnología si se respetan tales drechos.

**Derechos sí; obligaciones, por verse**

Por otra parte, decíamos que las empresas tienen derecho de servirse de la canasta común, pero no están obligadas a incorporar a ésta sus colecciones privadas. Ante este evidente oportunismo, el Tratado queriendo quizás enmendarlo, menciona que el Órgano Rector evaluará si se les sigue concediendo o no acceso facilitado al sistema a quienes no hayan correspondido a la "invitación" de formar parte de la "canasta". En lenguaje coloquial diríamos, para que dejen de ser "gorrones". Sin embargo, recordemos que cualquier cambio en este Tratado debe ser decidido por consenso, situación que es preocupante si se toma en cuenta que al menos a la Primera Reunión de las Partes de dicho órgano rector en julio de 2005, la industria semillera no asistió como observadora sino como parte de las delegaciones oficiales europeas. Con esta conformación, ¿podrá llegarse al consenso de que se niegue el acceso facilitado a esta industria si no aceptan abrir sus colecciones para el uso común?[124]

Otra obligación de los receptores que no obliga a todos es la de distribución de beneficios que se deriven de la utilización, "incluso comercial" de los recursos de la canasta, pues aquí toma cuerpo la propuesta de la industria semillera en la 5ª Sesión Extraordinaria de la Comisión de Recursos Fitogenéticos en junio de 1998. Analizaremos abajo esta obligación en relación con los derechos de los agricultores.

### 3.8. Derechos Condicionados para los Agricultores

**Empecemos por los aspectos positivos:**
**Acceso a la canasta común, variedades en desarrollo y situaciones de catástrofe**

Los agricultores, comunidades o sus asociaciones de mejoradores también tienen derecho a solicitar y recibir sin

124 GRAIN, octubre, 2005: 6.

dilación y gratuitamente muestras de semillas del sistema bajo las mismas condiciones que cualquier otro receptor.

Igualmente, en el Art. 12.3 e) hay una referencia a los agricultores-mejoradores que señala que éstos tendrán los mismos derechos que los obtentores formales sobre sus materiales durante el periodo de desarrollo de la variedad en cuanto a que el acceso será otorgado a discreción.

En casos de urgencia por catástrofes, las Partes acuerdan en el Art. 12.6 facilitar los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura para contribuir al restablecimiento de los sistemas agrícolas.

**Sigamos con los derechos relativos: distribución de beneficios**

El Tratado, en consonancia con el CDB, obliga a distribuir beneficios monetarios derivados de la comercialización de los productos que incorpore material del sistema, pero —nuevamente sigue la condición sesgada— esa obligación según el Art. 13.2. d) ii) se impone únicamente en el caso de que los productos no estén "a disposición de otras personas, sin restricciones, para investigación y mejoramientos ulteriores". Esto significaría que podrían reclamar la exención de la obligación de entregar parte de los beneficios quienes se acojan a los siguientes dos casos que ya se discuten como posibilidades:

- Cuando un nuevo fitomejorador, en virtud de una de las excepciones de UPOV-91, pueda hacer uso no autorizado de un material protegido bajo las reglas de propiedad intelectual de dicha Unión, como fuente posterior de variación. Esta excepción es conocida como "derecho del fitomejorador".
- Cuando se otorguen licencias obligatorias según estipula la legislación de la Unión Europea sobre semillas patentadas.
- Otra de las formas de distribución de beneficios es el compromiso de las Partes de proporcionar y facilitar acceso a las tecnologías para la conservación, caracterización,

evaluación y utilización de los recursos para la alimentación y la agricultura, cuyas limitaciones ya analizamos párrafos arriba.

**Concluyamos con los derechos condicionados: derecho a guardar, intercambiar, vender y participar**

En el preámbulo del Tratado como en el Art. 9.1, hay un profuso y sentido reconocimiento por la enorme contribución que han hecho las comunidades locales e indígenas y agricultores de todas las regiones del mundo a la conservación y desarrollo de los recursos fitogenéticos base de la producción alimentaria en el mundo entero. De allí la importancia de establecer los derechos del agricultor. Sin embargo, el entusiasmo inicial va decayendo en los siguientes artículos.

En el Art. 9.2 las responsabilidades para hacer efectivos esos derechos se van eludiendo dejándose de considerar parte de un compromiso de vigilancia internacional para transferirlos a la sola incumbencia de los gobiernos nacionales. Medidas necesarias como proteger los conocimientos tradicionales sobre los recursos fitogenéticos, el derecho a participar en la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización —si es que quedan algunos según lo ya analizado—, y a participar en la adopción de decisiones sobre asuntos relativos a la conservación y utilización de dichos recursos, son parte de las obligaciones que sólo serían asumidas nacionalmente.

El Art. 9.3 de manera similar al 13.2 b) sobre transferencia de tecnología, no podía iniciar mejor: "Nada de lo que se dice en este artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas [...]" pero a continuación y a la mejor usanza de algunos párrafos del TLC que hemos calificado como el lenguaje de los *"nadas"*,[125] anula el magnífico compromiso

125 "Nada en este capítulo será X o Y, a menos de que…" Rodríguez, Silvia, 2004: 277.

inicial señalando que todo lo antes dicho será "con arreglo a la legislación nacional y según proceda".

Ahora bien, ¿por qué ese desencanto? ¿qué no se establece en el Art. 9.2 c) del Tratado el derecho de los agricultores a participar en la adopción de decisiones entre las que podría estar su intervención en la legislación nacional correspondiente? El problema es que los alcances de esta posible intervención quedan anulados con la aprobación de otros tratados internacionales como el TLC EU-CA-RD que tiene cláusulas mucho más concluyentes. Basta con señalar que los derechos de los agricultores están directamente limitados por los derechos de propiedad intelectual sean derechos de obtentor o patentes de plantas y que el capítulo correspondiente a este tema en el TLC (Art. 15.1.1.) señala que lo allí pactado son compromisos mínimos que sólo podrán modificarse "a condición de que dicha protección y observancia no infrinja ese capítulo". Ésta es una sentencia tajante con la cual el TLC se erige en piedra basal, inconmovible por ningún otro convenio aunque sea internacional y menos uno como el Tratado de la Semilla que, al contrario y de partida se deslinda de cualquier contradicción. Al respecto el Tratado afirma en el Preámbulo que "nada en el presente Tratado debe interpretarse en el sentido de que represente cualquier tipo de cambio en los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes en virtud de otros acuerdos internacionales". (Más específicamente en el Art. 12.3. f), según ya comentamos, indica que el acceso a los recursos protegidos por derechos de propiedad intelectual o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente.

Bajo esa claudicación, las consecuencias son previsibles. El TLC nos obligó a adherirnos a UPOV 91 (ver Cap. V, punto 5.1.1.) y, al hacerlo nos topamos con la contradicción de que los derechos del agricultor en este convenio, si es que cada país los concede, sólo se refieren al derecho de guardar semilla para fines no comerciales, mientras que el Tratado de la

Semilla reconoce el derecho al intercambio, venta y propagación del material de la finca. ¿Cuál de los dos prevalece? La respuesta es lógica de acuerdo a la declaración unilateral que el Tratado hace de someterse a las obligaciones de otros acuerdos internacionales en materia de propiedad intelectual. UPOV no admite reservas a lo establecido y el TLC específicamente señala que sus normas son las mínimas, así que el camino queda pavimentado para gentilmente dejar que los derechos de los menos se enseñoreen sobre los derechos de la mayoría.

Si por último consideramos que el Tratado de la Semilla remite las responsabilidades a la legislación nacional y que, por cuestiones de jerarquía, ésta no podría oponerse a los convenios y tratados internacionales, tendremos argumentos suficientes como para pensar que los derechos de los agricultores en este Tratado quedan triste y efectivamente sólo en el papel.

La hipótesis de que podría existir sinergia entre acuerdos internacionales como el Tratado de la Semilla, la UPOV y el TLC, es igualmente sólo un planteamiento de buenos deseos ya que entre dichos acuerdos las discrepancias se resuelven por medio de la imposición de los derechos de las empresas semilleras, industrializadoras y comercializadoras sobre los derechos de los agricultores (ver Cap. VII, punto 7.4.2).

### 3.9. Los derechos de los agricultores en la era del Tratado de las Semillas (2004-2009)

La era de implementación del Tratado de la Semilla se inició en 2005 con las reuniones internacionales ahora encabezadas por el órgano rector. En la primera el tema central fue la puesta en marcha del sistema multilateral. Por insistencia de la Delegación de Noruega y el apoyo de algunos países en vías de desarrollo, se logró poner en la agenda de la 2ª reunión una tímida solicitud (Resolución 2/2007) en la que se reconoce la incertidumbre en muchos países sobre cómo implementar los derechos de los agricultores. Se anima también

a aquéllos con experiencias exitosas en cuanto a la ejecución de estos derechos a presentar reportes que servirían para iniciar el debate de este tema en la 3ª Sesión del órgano rector en Túnez, 2009.

La respuesta no pudo haber sido más pobre. Únicamente se recibieron informes de siete países, algunos de ellos compuestos de un solo párrafo y todos los demás igualmente redactados para salir del paso.[126] Lo que salvó la tanda fue el aporte del Proyecto de los Derechos de los Agricultores, en ejecución desde 2005, encabezado por el Ministerio de Agricultura de Noruega, el Fridtjof Nansen Institute y la colaboración de otros países.[127] La suya fue una contribución sustancial basada en investigaciones de diverso alcance, estudios de caso y talleres internacionales. De sus reportes, se pueden destacar varios puntos:

- No existe definición del "derechos de los agricultores", vacío que puede crear más problemas de los que puede resolver.[128]
- Hay poco interés de los países en la implementación de los derechos de los agricultores; o bien, no saben cómo hacerlo. El establecimiento de estos derechos surgió como una iniciativa en el plano internacional y nunca ha echado raíces como algo importante en la población agrícola. Es interesante ver cómo en la Declaración del Comité Internacional de Planificación por la Soberanía Alimentaria (abajo), los suscriptores no hablan de "derechos de los agricultores", sino "derechos colectivos de los campesinos", si acaso en una oportunidad mencionan "derechos de los pequeños agricultores". Esto tiene una razón conceptual ya que agricultores es una categoría en la que pueden incluirse grandes, pequeños y hasta empresarios agrícolas; en cambio, el

126 Food and Agriculture Organization, 2008, IT/GB-3/09/Inf. 6.
127 *Cfr*., The Fridtjof Nansen Institute, 2009.
128 Andersen, Regine, 2006, p. 2.

concepto "campesino" se encuentra bien delimitado en la teoría sociológica.

Los participantes del taller organizado por el Instituto Fridtjof en Perú, manifiestaron su preocupación porque el país se encuentra modificando muchas leyes e introduciendo otras para cumplir con el Tratado de Libre Comercio con EUA. Algunas afectarían negativamente los derechos de los agricultores.[129]

Pero quizás el aporte más importante del Proyecto noruego, es haber identificado los dos enfoques que la investigación sistematizó, porque de cada una se derivarían propuestas de acción muy diferentes. A las ideas del Instituto Fridtjof Nansen resumidas a continuación[130] he añadido algunas propias:

**El enfoque de "propietarios"**

Los derechos de los agricultores se perciben como la prerrogativa o tributo que deben recibir por la utilización de material genético recogido de fincas de su propiedad —o bien de los bancos de germoplasma— para la obtención de variedades comerciales y/o control posterior con derechos de propiedad intelectual. El sistema de recompensas, según esta perspectiva, es necesario para posibilitar la distribución equitativa de beneficios derivados del uso de la agro biodiversidad y establecer una estructura de incentivos para el mantenimiento continuo de esta diversidad. La legislación para el acceso, beneficios y "derechos de propiedad intelectual de los agricultores" se sugieren como instrumentos centrales.

**El enfoque de "custodios"**

Se refiere a los derechos de los agricultores para que continúen siendo depositarios de la agrobiodiversidad de manera

129 Scurrah, M., Regine, A. y Tone, Winge, 2008.
130 Andersen, R., *op. cit*., p. 3.

colectiva, como lo han sido siempre. Bajo esta perspectiva no son propietarios sino responsables del cuidado de una riqueza que pasa a ser confiada a cada generación de campesinos y campesinas para que la transmitan a la siguiente si es posible de manera enriquecida. La idea es que el espacio legal requerido para que los agricultores continúen con este papel debe ser mantenido y el campesinado involucrado, recompensado y apoyado por su contribución al mantenimiento de la agrobiodiversidad ya que, al hacerlo, han beneficiado a toda la humanidad. La propiedad intelectual, ya sean derechos de obtentor o patentes, no caben en este enfoque, más bien son su antítesis.

El estudio del Instituto Fridtjof Nansen señala que la mayoría de los entrevistados defiende el enfoque de custodios haciendo notar que las plantas son normalmente compartidas por muchas comunidades de agricultores y no hay un solo dueño. […] Indica también que los derechos de propiedad intelectual podrían derivar en la "tragedia de los anti-bienes comunes" en el sentido de que los campesinos son excluidos del uso libre de los bienes de la agrobiodiversidad —no sólo por los fitomejoradores (por medio de los derechos de obtentor), sino también por cada uno de los mismos agricultores— debido a que se desestimula la posibilidad de compartir cuando se tiene enfrente expectativas de beneficio y de derechos exclusivos de propiedad intelectual de las variedades de los agricultores, si es que estas variedades pudieran cumplir con los requisitos.

Concluye el estudio que, para seguir adelante en la implementación de los derechos de los agricultores es indispensable escoger el enfoque predominante entre las dos perspectivas en conflicto. La historia de la negociación del Compromiso Internacional del estudio del Instituto Fridtjof Nansen, coincidente con la presentada en este capítulo, indica que el ser custodios de la agrobiodiversidad es el objetivo primordial para los agricultores y sus organizaciones; no así para las empresas semilleras y muchos gobiernos. Sin embargo, son las percepciones y necesidades de los sujetos de esos derechos a quienes

debe atenderse en primer lugar. Ya he transcrito la declaración emitida en la Reunión de Leipzig en 1996 (cuadro 3.6) que se reafirma y enriquece con la publicada por las organizaciones campesinas que asistieron a la 3ª Reunión del Órgano Rector en Túnez (2009) con el carácter de observadoras. Destaco los siguientes pensamientos en el cuadro 3.9 en donde, entre otras cosas, se ponen al día sus exigencias.[131]

CUADRO 3.9

**Declaración del Comité Internacional de Planificación por la Soberanía Alimentaria. Extractos 3ª. Sesión del Órgano Rector del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura Túnez, 1 al 5 de junio de 2009**

*(….)*

*Los privilegios monopolistas sobre semillas, (…) a través de leyes de propiedad intelectual, socavan los derechos colectivos de los campesinos a sembrar, guardar, intercambiar y vender las semillas que cultivan, además de haber facilitado que se concentre la propiedad de las semillas en manos de un puñado de empresas semilleras multinacionales. Éstas contribuyen a destruir la diversidad cultural, espiritual y biológica, e impiden que la mayoría de los campesinos conserven y usen de manera sostenible los millones de variedades de cultivos para la alimentación que desarrollan y adaptan a condiciones cambiantes y sistemas agroecológicos locales.*

*(…..)*

*Por todo ello instamos al Órgano Rector del Tratado, (…) a que aplique las siguientes medidas:*

1. Asegurar que todas las partes del Tratado garanticen los derechos colectivos de los pequeños agricultores, pueblos indígenas y pueblos pastores a:
   a) conservar, utilizar, intercambiar y vender cualquier variedad no transgénica de semillas cultivadas;
   b) proteger sus semillas de la biopiratería y la contaminación por genes patentados, incluidos los transgénicos; y a

131 La Vía Campesina, 2009.

c) reconocer y proteger los sistemas sociales y culturas agrícolas que conservan estas semillas así como los conocimientos tradicionales asociados.

2. Declarar un «estado de emergencia» en el contexto de las crisis alimentaria, climática, energética y económica, por el cual se suspenda inmediatamente por motivos de orden público, y al menos mientras duren las crisis, toda traba a la reproducción de semillas –especialmente la propiedad intelectual de variedades vegetales y germoplasma– puesto que los monopolios exclusivos sobre variedades vegetales y germoplasma reducen la diversidad y limitan la capacidad de los campesinos de adaptar las semillas.
3. (….)
4. Crear grupos de trabajo del Tratado, compuestos por gobiernos y organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones de pequeños agricultores, pueblos indígenas y pueblos pastores que:
   a) …..
   b) Definirán un marco para la conservación en la granja / in situ de recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación, incluyendo bancos de semillas gestionados por la comunidad[132], que proteja y desarrolle sistemas innovadores campesinos, incluyendo la cría participativa de especies vegetales, y se asegurarán que haya fondos para su aplicación;
   c) (….)

*Si el Órgano Rector del Tratado no pudiese aplicar estas medidas nosotros, representantes de pequeños productores de alimentos, incluyendo campesinos, pueblos indígenas y pueblos pastores además de las ONG que nos apoyan, pedimos a los Estados crear una alianza para aplicar estos derechos de forma inmediata y que colaboren con nosotros en la redacción de un protocolo independiente sobre derechos campesinos que incluya estas medidas y se gestione desde otro órgano rector de la FAO (por ejemplo CGRFA, CFS, por sus siglas en inglés) o desde el Consejo de Derechos Humanos.*

## Conclusiones

Aunque el Tratado de la Semilla consiguió, al menos en el papel, algunas ventajas para el intercambio de los recursos genéticos por medio del sistema multilateral y los derechos de los agricultores , el meollo del asunto fue perdido. El punto central —peleado primero por un grupo grande de países del

132 Los bancos de semillas gestionados por la comunidad incluyen toda la gama de colecciones que se intercambien dentro de la comunidad, desde las que se cuidan en el hogar y la familia hasta instalaciones comunitarias oficiales.

sur y luego, cuando éstos desertaron, por unas cuantas delegaciones y ONG— fue concertar un acuerdo para que los derechos de propiedad intelectual del material genético cubierto por las reglas del tratado fueran totalmente excluidos, ya fueran derechos de obtentor o patentes. Permitirlos significaría una flagrante contradicción porque ¿cómo es que se establece un acuerdo para promover el acceso a los recursos genéticos si al mismo tiempo se permiten e incentivan derechos restrictivos de propiedad?[133] Se trataría, al final de cuentas, de la remoción de las barreras para el acceso al material biológico para luego levantar nuevas barreras de entrada —ahora inversas— para el acceso a los productos y procesos subsiguientes.

Podemos también afirmar que quien define gana, tal como lo vimos a lo largo de la "Guerra de las Semillas" y los años subsiguientes. El control de los recursos fitogenéticos quedó en manos de quienes impusieron a su conveniencia el significado de palabras y conceptos tales como recurso genético, plantas, variedades de plantas, líneas de mejoramiento avanzado, líneas de parentesco, variedades primitivas, parientes silvestres, *material designado y no designado*.

Hay un decir popular que sostiene que "en lo pequeño está la esencia". Esta frase, aparentemente trivial, es de suma importancia y se puede aplicar no sólo para el caso del Compromiso Internacional y leyes y acuerdos semejantes sino también para otros tratados ambientales y comerciales. Pat Mooney, desde 1983[134] opinaba que de acuerdo con las definiciones: *"La exclusión de cualquier categoría de germoplasma permitiría a las compañías privadas decidir por ellas mismas lo que desean compartir"*.

Para el año 2009 —fecha en que cerré el análisis de este tema— con la perspectiva que dan veintiséis años de historia, las empresas semilleras e institutos de investigación del

133 GRAIN, 2001, vol. 18, núm. 4: 2.
134 Mooney, Pat, 1983(b): 42.

Norte, consiguieron imponer el núcleo central de sus preocupaciones modificando palabras y conceptos pero no su contenido medular. Son perceptibles los cambios experimentados a lo largo del tiempo. Primero querían que se entendiera como recursos genéticos sólo las "variedades campesinas" y sus parientes silvestres, exceptuando de la definición las variedades "mejoradas" y ya vimos el rechazo de los países industrializados para el Compromiso Internacional cuando todas las categorías fueron incluidas según la decisión 6/81. Después empezó a escucharse que había en los bancos *ex situ* "material designado" *versus* el "no designado"; para llegar finalmente a establecer, en un texto aparentemente confuso pero de enorme peso en el Tratado, diferencias artificiales entre los recursos genéticos "en la forma recibida" y los que sufrían después alguna modificación. De esta manera:

- Las variedades campesinas y sus parientes silvestres, el material designado y los recursos en la forma recibida, no serían objetos de propiedad intelectual.
- Las variedades mejoradas, el material no designado y en las modificaciones hechas al material en la forma en que se recibió, sí podrán obtener dicha propiedad.

Además de estas diferencias solapadas e ilógicas para entronizar los derechos de propiedad intelectual, éstos acabaron de entrar por la puerta grande con la interpretación hecha por las empresas semilleras y la UPOV acerca de la distribución de beneficios. Uno de sus argumentos es que ya cumplen con la tarea de compartir los beneficios cuando venden a los agricultores semillas mejoradas, lo que, se supone, los hace partícipes de sus adelantos tecnológicos. Proponen además que, de las regalías obtenidas por los derechos de propiedad intelectual, estarían de acuerdo en reservar una porción destinada a quienes les permitan el acceso a sus recursos genéticos. Aceptar esta segunda propuesta significa dar aprobación tácita

a la propiedad intelectual. En esas circunstancias, la lucha en contra de la privatización y monopolización de las formas de vida recibiría así la puntilla final.

En contraste, los derechos de los agricultores nacen débiles y crecen peor. Su establecimiento queda a la disposición de lo que cada país defina y después de cinco años de vigencia del Tratado, muchos opinan que no saben por dónde empezar y hasta el momento son escasísimas las iniciativas para encontrar una salida airosa a la implementación de esos derechos.

# Capítulo IV

## Con el Convenio sobre Diversidad Biológica, el control de los recursos biologicos está cada día más lejos de las manos locales

> No vine aquí a disculparme, [el Convenio] amenaza con retardar la biotecnología y con minar la protección de las ideas.
>
> Discurso del Presidente George Bush en la Cumbre de la Tierra confirmando su decisión de no adoptarlo[135]

> De modo que el texto fue redactado para permitir que los gobiernos (del Sur) controlen el flujo de materiales genéticos a través de sus fronteras, y reclamen para sí una parte de las ganancias toda vez que algo sea comercializado por las empresas privadas (del Norte). A cambio, a las empresas se les permite usar libremente las patentes y otros derechos de propiedad intelectual (DPI) para impedir que otros utilicen los genes por los que ellas pagan legalmente un precio. Fueron estos intereses comerciales —y no los objetivos de conservación— los que dieron verdaderamente origen al consenso político que dio nacimiento al *CDB*.[136]

135 McConnell, Fiona, 1996: 111.
136 GRAIN. 2006: 2.

La cobertura de los medios de comunicación de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como Cumbre de la Tierra, y del Foro Global realizados en Río de Janeiro en junio de 1992 fue impresionante. Había ocho mil periodistas acreditados para cubrir, durante dos semanas, distintos eventos a los que asistirían ministros, fuertes delegaciones de observadores, sindicalistas, ambientalistas y corporaciones transnacionales. También estaban entre los presentes, aunque parezca extraño, la Sociedad Estadounidense Nuclear, el Instituto Asbestos de Canadá, la Asociación de Carbón de Australia, el Instituto Eléctrico Edison, la Confederación de la Industria Brasileña, la Asociación de Pesca del Japón y muchas otras de ese mismo tipo. Los últimos tres días culminarían con la presencia de más de cien jefes de Estado.

En un principio, las principales noticias estaban centradas en la Cumbre en general; titulares como "Uniendo esfuerzos para salvar la Tierra" de la portada de *Time* eran frecuentes en revistas y periódicos alrededor del mundo. Más específicamente, otro foco de atención lo constituía el Convenio sobre Cambio Climático. De pronto, los encabezados de primera página cambiaron el interés hacia otro convenio, el de Diversidad Biológica, pues se había filtrado la noticia de que EUA y el Reino Unido se rehusaban firmarlo, lo cual podría hacerlo tambalear. Al final de la primera semana de deliberaciones, el Reino Unido anunció que una vez hecho un minucioso escrutinio del Convenio, había decidido suscribirlo. Igual pasó con Malasia y Japón que también se habían mostrado reticentes. EUA se mantuvo firme a pesar de su evidente aislamiento. Al incrementarse las críticas por su actitud, a contrapelo de las ciento cincuenta y tres adhesiones recibidas de otros países más la Comunidad Económica Europea, incluso empezó a rumorearse que el presidente George Bush podría abandonar la Cumbre.[137]

137 *Idem.*, pp. 105-109.

Pero estas anécdotas que parecerían hechos triviales, en realidad no lo son. Denotan el clímax de una historia de luchas y negociaciones para llegar a un convenio vinculante, promovido de manera incipiente muchos años atrás por el país que ahora rehusaba firmarlo. Conocer la génesis del CDB y los logros y obstáculos de los capítulos que tienen que ver con el acceso y control de los recursos genéticos y de la tecnología será el tema de este capítulo. Para su tratamiento y comprensión, es imprescindible incluir someramente, aunque luego le dedique capítulos más específicos, el tema de los derechos de propiedad intelectual defendidos ferozmente por los países industrializados, como mecanismo para controlar la transferencia de tecnología y los recursos genéticos así como de paso avasallar al conocimiento tradicional asociado. De esta manera, igual que en el capítulo anterior, cruzaré la información derivada de tratados relacionados con el comercio en lo que corresponde a sus capítulos sobre propiedad intelectual.

### 4.1. De las "Declaraciones" con buenos deseos a la propuesta de un convenio internacional para la conservación de la diversidad biológica (1972-1989)

> El planeta no ha podido frenar la crisis de extinción de especies pese a 17 años de intentos nacionales e internacionales desde los grandes compromisos asumidos en la Cumbre de la Tierra celebrada en 1992 en Río de Janeiro.
>
> Stephen Leahy[138]

En 1972, en la Cumbre del Medio Ambiente Humano en Estocolmo, es decir, veinte años antes de la Cumbre de la Tierra, EUA presentó una ponencia en la que mostró gran preocupación por la pérdida de la diversidad de plantas, animales y microorganismos proponiendo su inmediata protección *in situ* y *ex situ*. Después de todo, ésa es la cantera de donde sus

138 Leahy, Stephen, 2009.

empresas biotecnológicas, farmacéuticas y semilleras extraen parte importante de su materia prima. Las mociones fueron acogidas casi al pie de la letra por los demás participantes en la Declaración Final (ver Cap. II, inciso 2.4).[139]

En 1980, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), el PNUMA y el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF por sus siglas en inglés), lanzaron la Estrategia Mundial para la Conservación, uno de cuyos objetivos era preservar la diversidad genética "de la cual depende el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y los sistemas para la supervivencia y el desarrollo humanos".[140] En octubre de 1982, la Asamblea General de Naciones Unidas en su 28ª Reunión Plenaria aprobó la Carta Mundial para la Naturaleza,[141] cuyo segundo principio reconoce: "La variabilidad genética sobre la tierra no puede ser comprometida; los niveles de población de todas las formas de vida, silvestres y domesticados, deben ser al menos suficientes para su sobrevivencia, y para ese fin, deberán ser protegidos los hábitat necesarios".

A pesar de esas declaraciones de buenos deseos, las amenazas a la diversidad biológica cada día crecientes y generalizadas deberían enfrentarse de una forma diferente. En agosto de 1988, un grupo de expertos de alto nivel, constituido según la decisión del PNUMA 14/26 de 1987, aconsejó al director de este Programa la necesidad de realizar un convenio global vinculante con el objetivo de conservar la mayor diversidad biológica posible. Proponían para la discusión inicial un documento preparado por la UICN. La idea recibió un amplio apoyo de los gobiernos y del Congreso de EUA, que en la Resolución H:R 648 del 27 de septiembre de ese año, pidió al Presidente promover esfuerzos "[…] para conseguir lo más rápido posible negociaciones hacia un convenio internacional para conservar la diversidad biológica de la tierra, incluyendo la

139 United Stated Dept. of State, 1971.
140 UICN, PNUMA, WWF, 1980.
141 McNeely, James, *et al.,* 1990(a), Anexo II: 134.

protección de un sistema representativo de ecosistemas adecuados para conservarla".[142]

En primer lugar se pretendía que el convenio debería considerar el resguardo de distintos hábitats y hacer dentro de ellos un planeamiento adecuado del uso de la tierra y la protección de las especies. Los países parte del futuro convenio deberían igualmente comprometerse a adoptar medidas que minimizaran las amenazas a la diversidad biológica (explotación insostenible, contaminación de la biosfera, introducción de especies exóticas y modificadas genéticamente, etcétera). Por último, debería reconocer que la motivación de la acción global estaría centrada tanto en el valor de la diversidad biológica para la humanidad como en el valor ético e intrínseco de las especies mismas.[143] El tiempo de la atención mundial a estas propuestas había madurado, de manera que en 1989, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Cumbre de la Tierra, la protección a la biodiversidad se constituyó en uno de los temas centrales para ser debatidos en Río de Janeiro, junto con el del calentamiento global.

142 Citado por McNeely, James, *et al.,* 1990(b): 68.
143 *Idem*.

CUADRO NO. 4.1
**Los derechos de propiedad intelectual se globalizan y amplían**

Es importante acotar que en foros separados pero contemporáneos se estaba promoviendo la globalización y ampliación de los derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida.

- A finales de los años ochenta se empezó a preparar una nueva acta de la UPOV aprobada en 1991 para ampliar los derechos de los fitomejoradores.
- Igualmente, entre 1986 y 1994 se realizaron las negociaciones de la Ronda de Uruguay, en donde por primera vez en un acuerdo comercial se introdujo el capítulo de propiedad intelectual. En ambos foros los recursos de la biodiversidad, tanto silvestre como domesticada, serían afectados en aspectos tan esenciales como su privatización, dominio y control por medio de tales mecanismos.

En los capítulos siguientes ahondaremos en las articulaciones entre estos convenios y el CDB.

El Comité Intergubernamental de Negociaciones del CDB, realizó siete periodos de sesiones y cinco borradores, precedidas por otras tantas reuniones preparatorias, antes de llegar a la propuesta final el 22 de mayo de 1992. El contenido inicial del CDB fue diseñado por gobiernos y organizaciones del Norte con gran influencia de la UICN. Los objetivos originales estaban centrados en la conservación *in situ* de las especies silvestres, desligados de los temas más politizados y polémicos de la biodiversidad domesticada, del uso sustentable y de la biotecnología, en esos momentos en gran expansión y con expectativas crecientes. Si algo había dejado para ellos la experiencia de las discusiones sobre los recursos fitogenéticos en el seno de la FAO era tratar de hacer un convenio más "inocuo".

Igualmente, desde un principio se descartó la posición de que los recursos de la biodiversidad siguieran considerándose "patrimonio de la humanidad", tal como se había propuesto en las discusiones de la FAO, para declararlos recursos bajo la soberanía del país que los albergara. Sin embargo, ya en la Primera Reunión del Comité Preparatorio en agosto de 1990 se empezaron a acoger posiciones en que se reconocía la íntima relación entre acceso a la diversidad biológica y el acceso a las tecnologías pertinentes, incluyendo la biotecnología. Igualmente se aceptó la premisa de que cuanto menos acceso tuvieran los países biodiversos a la biotecnología, serían menos capaces de comercializar y por tanto, de agregar valor a los recursos genéticos bajo su jurisdicción.[144] De refilón se esbozó la propuesta de que las tecnologías por transferirse fueran ambientalmente sanas, que no causaran daños al ambiente y fueran necesarias para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.[145]

En la 2ª Reunión de este comité en 1991, se hicieron los enlaces entre acceso a la diversidad biológica y a la tecnología y se introdujeron secciones sobre bioseguridad y la necesidad de regular la biotecnología. Estos avances fueron en parte resultado de la fuerte interacción entre el Grupo de los 77 y la Red del Tercer Mundo, una ONG que influyó en las decisiones de muchos delegados, gracias a las reuniones-almuerzo informativas organizadas en forma paralela a las reuniones oficiales.[146] Se perfilaba así el contenido del Art. 15 sobre Acceso a los Recursos Genéticos y del Art. 16 sobre Acceso y Transferencia de Tecnología con lo cual EUA y sus corporaciones no estaban totalmente de acuerdo, a pesar de las grandes concesiones que hicieron los países del Sur encabezados por la India, para garantizar la protección a los derechos de propiedad intelectual.

144 UNEP, 1990, Pars. 31 y 33, citado por Lesser, William, 1994: 7.
145 UNEP, 1991: 22.
146 Shiva, Vandana, 1993: 16-18.

Definitivamente había calado la orientación temprana e inicial sintetizada en las "Bases para la Acción". Éste fue un documento preliminar elaborado en 1991 para las discusiones del comité preparatorio[147] en el cual las razones de mercado cobraron un punto central en el análisis de los participantes. El párrafo 18 señala:

> Algunas fallas de mercado presentan los obstáculos más grandes para la conservación y uso efectivos de la biodiversidad. Primero, muchos recursos biológicos se consumen directamente y por tanto no entran al mercado. Segundo, muchos de los beneficios provistos por la biodiversidad se encuentran en la forma de bienes públicos, de manera que muchos usuarios de la biodiversidad pueden "aprovechar desmedidamente" (free ride) los esfuerzos de conservación de otros […]. Por último, algunos valores de la biodiversidad —estéticos, espirituales en particular— son intangibles, y por tanto, no se reflejan en el mercado.

En ese contexto, la suerte estaba echada, los recursos bioquímicos y genéticos seguían cayendo de lleno en la esfera del comercio mundial y, al aceptarlo, las partes deberían someterse a las reglas de ese juego —disparejas por naturaleza. Los países biodiversos empezaron a presionar desde entonces por ponerle precio a su riqueza y conocimiento aunque fueran bienes públicos o de un valor intangible; y los dueños de la tecnología comenzaron a recordarles que el mercado es el factor determinante en esa relación. De acuerdo con esta premisa, los países biodiversos deberían también aceptar un trato diferente entre la materia prima por un lado; y los productos terminados y la tecnología por otro, cuyos derechos de propiedad intelectual deberían ser respetados. Surgía así la idea fuerza inspiradora del CDB sintetizada en el lema: "Vender (el bosque y sus recursos) para salvar".

147 UNCED, 1991, párrafo 18.

## 4.2. Modificaciones sustanciales y los vacíos del último borrador del CDB

> El Convenio utiliza una zanahoria antes que un garrote, para promover derechos de propiedad intelectual más fuertes alrededor del mundo.
>
> Reid, Walter. World Resources Institute[148]

Como hemos visto, la posición de EUA con respecto al futuro convenio sobre diversidad biológica fue cambiando. De ser un proponente entusiasta de un acuerdo internacional de conservación de la biodiversidad pasó a ser artífice de diversas maniobras para introducir modificaciones sustanciales al quinto proyecto del Convenio en la Conferencia para la Adopción del Texto Acordado en Nairobi, mayo de 1992, unos días antes de dar comienzo la Cumbre de la Tierra, concluyendo con la decisión de no firmar el CDB. Los siguientes párrafos dan cuenta de algunos cambios introducidos al texto y algunos de sus grandes vacíos.

**Mutilaciones al Artículo de "Principios Fundamentales"**

El quinto proyecto contenía, en el Art. 3, diecisiete principios "fundamentales". En el texto final sólo quedó uno (sin el calificativo de "fundamental") relacionado con el derecho soberano de cada país a explotar sus propios recursos. En resumen, se eliminaron de este artículo: la responsabilidad y obligación claras de los países industrializadores para contribuir económicamente por el uso y mantenimiento de los recursos biológicos; el poner a disposición o al menos compartir con los países proveedores de los recursos, los beneficios derivados de la investigación y desarrollo; el enaltecer y reconocer el aporte de las prácticas e innovaciones locales y, por último, el cuestionamiento del impacto del sistema de patentes en países y sectores más pobres. Si bien en el Preámbulo y en

148 Reid, Walter, 1993: 24.

el cuerpo del Convenio se retoman algunos de estos aspectos (financiamiento, distribución de beneficios, alusión a las consecuencias de la propiedad intelectual) el hecho es que adquieren un lenguaje diferente y, sobre todo, dejan de ser parte de los "principios fundamentales" que se supone serían el exordio que guiaría las subsecuentes decisiones y actividades del Convenio (ver los principios en la Ley de Biodiversidad Cap. VI, punto 6.5.1.).

**Las colecciones ex situ quedan fuera del ámbito del CDB**

A la hora de poner puntos y comas en el borrador final, las presiones de Estados Unidos excluyeron las colecciones *ex situ* adquiridas antes de su entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, con lo cual el Convenio se debilita enormemente. Esto incluiría, con especial mención por su importancia, las colecciones nacionales o internacionales de germoplasma animal o vegetal, pero también los jardines botánicos o arbolarios, animales de parques zoológicos, polen almacenado en frío, cultivos de tejidos y las colecciones de cultivos microbianos.[149,150] (Ver Cap. III, inciso 3.4.).

El demérito infligido al Convenio con estas decisiones es haber dejado fuera aquella parte de la biodiversidad que conocemos y que es de relevancia fundamental para la agricultura y la seguridad alimentaria mundial; y dentro sólo aquello que sospechamos podría tener algún valor comercial.

149 GRAIN, 1992, vol. 9, núms. 2-3: 3.
150 UNEP/CDB/ISOC/4. 1999, punto 9.

### Cuadro No. 4.2.
### **La jugada más allá del CDB**

El mismo día que los EE UU en Nairobi forzaban a los negociadores a excluir del CDB las colecciones "ex situ", los donantes del Grupo Consultivo, presionados por este mismo país, echaban un pulso en Estambul para que los materiales en esos bancos de germoplasma de los Institutos de Investigación Agrícola se patentaran. Al final de la reunión se adoptó un "documento de trabajo" que abrió las puertas al patentamiento de las colecciones y se acentuó el respaldo a las corporaciones privadas en el uso de estos materiales. En contraposición, ni siquiera se incluyó alguna medida para compartir las ganancias del patentamiento con los países en desarrollo como lo exigía el CDB[151, 152, 153].

El Secretariado del CDB[154] justificó la exclusión de las colecciones diciendo que se hizo:

> debido a la existencia de una serie de características distintivas que significaban que el régimen de control elaborado para los recursos *in situ* no era ni es apropiado para los recursos *ex-situ*. La más importante de estas características era la necesidad de evitar la retroactividad, incluyendo en los términos del Convenio colecciones que habían sido adquiridas en *virtud de regímenes anteriores* lo cual entendía que no sería justo sino contraria a los principios básicos del derecho internacional (énfasis agregado).

151 Grain: 1992. Vol. 9 Nos. 2-3:5.
152 Shiva, Vandana. 1993:17.
153 Dawkins, Kristine. 1992:3.
154 UNEP/CDB/ISOC/4. 1999, punto 5.

Cuadro No. 4.3
**Significado de Colecciones ex situ en el momento de la firma del CDB**

- Al menos la mitad de las semillas colectadas de cultivos se encontraban en bancos del Norte. Los EE UU conservaban el 27% del material genético requerido para mantener y aumentar la productividad agrícola. Los bancos europeos conservaban cerca del 35% de la diversidad genética de los cultivos de alimentos y forraje del mundo.
- 86% de las colecciones microbianas mundiales se encontraban en el Norte y EE UU controlaba la mayor parte.
- 85% de la población de fetos de ganado se almacenaba en el Norte y, nuevamente, EE UU mantenía el predominio[155]

No es convincente el argumento que justifica desligar las colecciones del CDB porque el "régimen de control" había sido pensando para recursos *in situ*. De haber existido interés, se hubiera podido ampliar en lo necesario el capítulo correspondiente; o proponer un protocolo específico adscrito al CDB. Además, el razonamiento oficial parecería olvidar que la enorme mayoría de muestras, para la alimentación o no, fueron recolectadas de las selvas, parques nacionales, fincas, mares y ríos de los países del Sur de manera gratuita y sin consentimiento ¿no habría llegado más bien la hora de reconocer la injusticia de los "regímenes anteriores" sujetándolos a una nueva y equitativa condición? Bajo el principio de no aplicación retroactiva, las colecciones *ex situ* en general quedaron por virtud de este tratado internacional, desvinculadas del fuero de cada Estado-nación, de la obligación de compartir beneficios y de ser partícipes de la transferencia tecnológica.

Ahora bien, recordemos (Cap. III. punto 3.4) que para mitigar el entuerto de haber segregado dichas colecciones tan

155 Grain. 1992. Vol. 9, Nos. 2-3:5.

abruptamente, en la misma Conferencia para la Aprobación del Texto Acordado del CDB se incluyó la Resolución 3.4. Allí se encargó al Comité de Recursos Fitogenéticos de la FAO buscar solución a las cuestiones de acceso a las colecciones *ex situ* en materia de diversidad agrícola, adquiridas antes de la celebración del CDB. No obstante, el traspaso de poder abarca actualmente no sólo las colecciones pre convenio sino que el Secretariado reconoce que "por razón de su mandato la Comisión de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación atiende *a todos* los componentes de la diversidad biológica que son pertinentes para la alimentación y la agricultura"(énfasis agregado).[156]

Las colecciones *ex situ* de otro tipo igualmente previas al convenio, entre ellas las microbianas y los jardines botánicos privados o públicos, quedaron así sin ningún mandato que las gobernara ni limitara.

**La tecnología sin amarras ni condicionantes**

El siguiente cambio sustancial entre el Quinto Proyecto del CDB y el texto final, fue introducido en el actual Art. 16. La idea original intentaba fomentar el balance entre los países biodiversos —sin tecnología— y los países industrializados —sin biodiversidad. De esta manera, el Art. 15 originalmente pedía a los primeros países crear condiciones para facilitar el acceso a sus recursos genéticos y el Art. 16 hacía lo correspondiente solicitando a los países industrializados facilitar a los países en desarrollo el acceso a su tecnología y brindarla en condiciones preferenciales y concesionarias. Esto último resultaba inaudito para las empresas. Con el apoyo de sus gobiernos, se adicionó un segundo párrafo al inciso 16.2 (ver cuadro 4.4.) que condicionó totalmente no sólo ese inciso, sino también los números 16.3, 16.4 y 16.5 relacionados igualmente con la transferencia de tecnología. Sólo en el 16.5 se reconoce tibiamente que esos derechos pueden "influir" en la aplicación del CDB por lo que

156 UNEP/CDB/ISOC/4. 1999, punto 6.

piden velar porque "apoyen y no se opongan" a sus objetivos. (Ver Cuadro 4.8.) Con la inclusión de tales enmiendas, ¿cómo podría seguirse hablando de transferencia de tecnología en condiciones preferenciales y concesionarias?

CUADRO NO. 4.4.
**Artículo 16.2 del CBD**
**Acceso a la Tecnología y Transferencia de Tecnología**

El acceso de los países en desarrollo a la tecnología y la transferencia de tecnología a esos países (….), se asegurará y/o facilitará en condiciones justas y en los términos más favorables, incluidas las condiciones preferenciales y concesionarias que establezcan de común acuerdo, y, cuando sea necesario, de conformidad con mecanismo financiero establecido en los artículos 20 y 21.
En el caso de tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, el acceso a esa tecnología y su transferencia se asegurarán en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual y sean compatibles con ella. La aplicación de este párrafo se ajustará a los párrafos 3, 4 y 5 del presente artículo. (Énfasis agregado en este útlimo párrafo adicionado en la reunión de Nairobi)

Por otra parte, ¿qué pasa con la propiedad intelectual sobre formas de vida? La regulación de los derechos de propiedad intelectual en el CDB está encasillada en el Art. 16 que se refiere al acceso y transferencia de tecnología; en cambio, en el Art. 15 no hay ninguna mención sobre estos derechos respecto de los recursos genéticos. Parecería que hay una intención clara y una necesidad perentoria de que allí mismo quedara plasmado que las empresas y algunos gobiernos del Norte no estaban de acuerdo en hacer copartícipes de la tecnología de manera privilegiada a los proveedores de la materia

prima. En cambio, la situación parecía ser diferente cuando se trata del otro lado de la moneda, es decir, de la transferencia de la materia prima de la biotecnología (los recursos bioquímicos y genéticos) de los países biodiversos a manos principalmente de las industrias de los países del norte. A estas les importa principalmente el acceso facilitado a dichos recursos, tal como queda estipulado en el Art. 15. Una vez que la materia prima adquiere la forma de producto o se argumenta que la tiene, el cercamiento para su control puede ser construido fuera del CDB.

Los negociadores de los países industrializados, sabían que el Acuerdo de los ADPIC, en su Art. 27.3 b) —bajo negociación en la Ronda de Uruguay en 1992 y mismo año de la celebración de la Cumbre de la Tierra— incluía el otorgamiento de estos derechos sobre formas de vida (ver Cap. V, punto 5.2). Lo que es más, por insistencia de EUA la armonización y complementariedad del CDB con este acuerdo había sido prevista y era un hecho.[157] También estaba en vísperas de entrar en vigor la nueva Acta de la UPOV, con normas más amplias a favor de los derechos de propiedad intelectual de los fitomejoradores impuesta cada vez a más países del Sur. Las corporaciones quedarían sin preocupación de que no se hubieran hecho explícitos los derechos de propiedad intelectual en ese campo.

**Otro de los grandes vacíos del CDB**

El reconocimiento y llamado a recompensar las prácticas e innovaciones de pueblos y comunidades locales que contribuyeran a la utilización adecuada de los recursos biológicos y a la conservación de la diversidad biológica fue uno de los "principios fundamentales" eliminado del Quinto Proyecto de Texto del CDB. Este reconocimiento sólo se recuperó ligeramente en el Art. 8, inciso J) del texto final sobre Conservación

157 Athanasiou, Tom, 1992: 65.

i*n situ*, en donde se pide a las partes "fomentar" la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización de conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas y comunidades locales. Es decir, es una manifestación degradada y más tarde condicionada a que las recompensas se dieran si, y solo si, fueran resultado de la venta o de un contrato mercantil en el cual generalmente se ceden los derechos de propiedad intelectual a favor de las empresas compradoras o contratantes de los recursos.

### 4.3. Algunas posiciones de la industria, los gobiernos y la sociedad civil sobre los resultados de la Cumbre de la Tierra y del CDB

> Desde la perspectiva de la industria biotecnológica, las negociaciones sobre el lenguaje del convenio de biodiversidad fueron mal manejadas desde su principio y los esfuerzos para corregir los problemas no se hicieron sino hasta el último minuto. Vocero de la Asociación de Empresas
>
> Biotecnológicas de EUA[158]

Para una gran parte del sector industrial del Norte, los problemas del CDB surgieron desde un principio. Consideraban que los delegados oficiales en las rondas de negociación tenían un nivel demasiado bajo de conocimiento en materia de derechos de propiedad intelectual. Sabiendo que en la reunión de Nairobi EUA se estaba jugando la última oportunidad para cambiar algunos artículos en beneficio de su "interés nacional", representantes de la industria acompañaron el proceso para tratar de arrebatar la influencia de delegaciones como India y Malasia, líderes del grupo de los 77 en las reuniones preparatorias de este convenio, que habían logrado algunos puntos a su favor en relación con la transferencia de tecnología

158 Citado por Usdin, Steve, 1992: 8.

en términos concesionales y el trabajo mancomunado de las partes en las investigaciones.

A pesar de los cambios logrados en Nairobi, la delegación de EUA quedó inconforme y amenazó con no firmar el CDB en la ya próxima Conferencia Plenipotenciaria en Río de Janeiro. Esta actitud contó con el aplauso de la industria biotecnológica que después de Nairobi siguió presionando al presidente Bush para que no cambiara su decisión. Como ejemplo tenemos la carta del presidente y director general de Genetech, Inc. dirigida al Presidente unos días antes de que saliera a Río de Janeiro que señalaba:

> Desgraciadamente, el Convenio propuesto corre el riesgo de erosionar el progreso hecho para la protección de los derechos de propiedad intelectual de EUA. Su lenguaje vago relacionado a la "transferencia de tecnología" y la distribución equitativa, parece contener palabras en clave hacia las licencias obligatorias y otras formas de expropiación de la propiedad.[159]

EUA mantuvo firme su decisión, a pesar del repudio mundial y de que aún países con industrias farmacéuticas y biotecnológicas fuertes como Gran Bretaña, Alemania, Francia y Japón, con ciertas reservas iniciales, al final firmaron el Convenio junto con otros 150 países. Un representante de la industria estadounidense señaló que esas rúbricas habían sido irónicamente estampadas puesto que se habían reservado el derecho de interpretación y así contar con la posibilidad de entender y comprometerse posteriormente de una manera contraria a lo que el lenguaje del convenio señalaba en sus artículos imprecisos y más controvertidos.[160]

159 *Idem*., p. 9.

160 Richard, Godow, Presidente de la Asociación Industrial de Biotecnología, citado por Usdin, S., 1992.

Por supuesto que había sectores políticos, de la industria y del campo científico y ambientalista de EUA que consideraban que la lectura de sus colegas y del gobierno no era la correcta. El entonces senador Al Gore y el mismo William Reilly, administrador de la Agencia de Protección Ambiental (EPA por siglas en inglés), que incluso había presidido la delegación estadounidense en las reuniones preparatorias del CDB, públicamente criticaron y ridiculizaron hasta el cansancio, la negativa de Bush de firmar el convenio.[161] Algunos científicos opinaban que el CDB dejaba un campo suficientemente amplio para ejecutar contratos bilaterales como el recientemente firmado entre la empresa farmacéutica Merck Sharp and Dohme y el Instituto Nacional de Biodiversidad, una asociación privada costarricense;[162] a lo que otros fácilmente contra argumentaban señalando: entonces ¿para qué un convenio internacional?[163] El problema es que, con excepciones, estas críticas no tuvieron un carácter más integral; la mayoría sólo parecía interesarse en lo que las industrias perderían firmando o no firmando el convenio, por ejemplo, el acceso al material biológico de los países biodiversos o a los negocios de por medio.[164,165,166,167]

Algunos gobiernos del Sur también fueron cambiando de percepciones y posiciones en el camino. Según la evaluación de Athanasiou,[168] al final de cuentas:

> Ellos escogieron olvidarse de sus demandas radicales del pasado y hacer de la "ayuda" —usualmente conocida en Río como "financiamiento"— el centro de su definición

161 *Sovereignty International,* 1998.
162 Stone, Richard, 1992: 1624.
163 Rosendal, Kristine, *et al.,* 1995: 76.
164 *Diversity,* 1992, vol. 8, núm. 3: 21.
165 Goodman, Robert, 1992: 28.
166 *Diversity,* 1992, vol. 8, núm. 4: 26.
167 Reid, Walter, 1992: A-15.
168 Athanasiou, Tom., *op. cit.,* p. 80.

> de éxito y fracaso. Ésta es la postura clásica de los gobiernos pobres del Sur, quienes raramente "hacen olas" para sacudir el bote internacional, y en cualquier caso se sienten sin poder frente a un sistema mundial organizado para el beneficio del Norte. Desafortunadamente, igual que en otros tiempos cuando el "ser realistas" ha demandado sacrificar el cambio social por dinero, el realismo del Sur en Río pasó a ser una variedad fallida y trágica.

Éste no fue un rol inédito. Recordemos el papel de vanguardia de México en los primeros años de discusión del Compromiso Internacional en la FAO (Cap. III) y el que terminó teniendo a principios de los años noventa, cuando ya estaban de por medio las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Igualmente, sabemos que el llamado "Sur" no constituye un frente común y homogéneo, sino que es una amalgama de países integrados momentáneamente para ciertas luchas pero con enormes diferencias socioeconómicas y culturales en su interior, que los hacen fácilmente vulnerables a la manipulación y a tener posiciones inestables. Recientemente Martínez Alier[169] nos recuerda cómo en aquellos años para algunos potenciales gobernantes de la izquierda latinoamericana los convenios sobre cambio climático y de biodiversidad estaban lejos de sus preocupaciones y más bien: "[…] temían que la Cumbre de la Tierra entronizara la moda del ecologismo, un lujo de los ricos que les impidiera el desarrollo económico y limitara la soberanía sobre sus recursos naturales. […] No se sentían concernidos ni por las injusticias climáticas ni por la biopiratería".

En cambio algunas organizaciones civiles tenían más claro el panorama desde aquellos años y de ninguna manera quedaron satisfechas con los resultados de Río de Janeiro. Por ejemplo, Greenpeace mostró su disgusto cuando finalizó la Cumbre colocando una enorme manta en la Montaña del Pan

169 Martínez Alier, Joan, 2009.

de Azúcar, con la imagen del planeta tierra atravesado por la frase: "Vendida".[170] GRAIN manifestó una gran preocupación por la exclusión de la biodiversidad domesticada en el CDB y por el portón que dejó abierto para el patentamiento del material genético por parte de los sectores públicos y privados de los países industrializados.[171] Martin Khor, de la Red Mundial del Tercer Mundo, remarcó que "La Cumbre de la Tierra dejó de ser un foro sobre el medio ambiente, sobre los gases con efecto de invernadero, o sobre datos científicos, para convertirse en una conferencia sobre el comercio". Para Walden Bello, la Cumbre se convirtió en una conferencia sobre los problemas del medio ambiente vistos desde el Norte.[172]

Una evaluación más global la hizo el editorialista de *The Ecologist*[173] que anotó que esta conferencia sobre Ambiente y Desarrollo terminó con el triunfo de los "jugadores de las grandes ligas". Así, el Banco Mundial se alzó con el control del Fondo para el Medio Ambiente Global (conocido por sus siglas en inglés GEF) que había tardado dos años en conseguir. Los EUA lograron lo que querían con el CDB: luego de los enormes cambios hechos por su insistencia, finalmente no lo firmaron. El sector corporativo, que gozó de un lugar muy especial durante el proceso, fue confirmado como actor indispensable en la "lucha para salvar el planeta". El ambientalismo de libre mercado, filosofía de las corporaciones transnacionales personificada en Río por el Consejo de Negocios sobre Desarrollo Sostenible, resultó estar a la orden del día uniendo indistintamente a los líderes del Norte y del Sur. Por último, muchos ambientalistas perdieron el norte de su lucha al sentirse integrados a los principales actores ya que la Cumbre les otorgó credibilidad —algunos hasta consiguieron

170 Athanasiou, Tom, *op. cit.,* p. 57.
171 *Diversity* 1992, vol. 8, núm. 3: 5, citando a GRAIN.
172 Citados por Athanasiou, Tom, *op. cit.,* 75.
173 *The Ecologist.* 1992, vol. 22, núm. 4: 122.

asientos en las delegaciones gubernamentales— y algunas de sus preocupaciones dejaron de estar marginadas.[174]

### 4.4. Estados Unidos condiciona la ratificación del CDB a su interpretación de los artículos contenciosos

> […] Ciertamente hay una crisis de pérdida de biodiversidad en el mundo de hoy ésta es una tragedia para el planeta, una pérdida de productos de uso potencial (pero) bajo ninguna circunstancia vamos a pedir a nuestra industria que comparta sus patentes o haga que su tecnología se encuentre disponible bajo términos concesionales […] Hemos negociado en la Ronda de Uruguay del GATT tratando de proteger los derechos de propiedad intelectual. No estamos por ceder aquí, en un tratado ambiental, lo que tanto nos costó proteger allá.
>
> William Reilly, Jefe de la Delegación de EUA a la Cumbre de la Tierra[175]

Al concluir el término del presidente George Bush, el nuevo mandatario, Bill Clinton (1993-2000), acompañado en la vicepresidencia por Al Gore con un perfil de activista ambiental, dio el primer paso hacia la adopción del convenio al firmarlo el 4 de junio de 1993, exactamente un año después del inicio de la Cumbre de la Tierra. Sin embargo, la noticia fue recibida no sólo con poco entusiasmo sino más bien con muchísima preocupación. Un poco antes, en el mes de abril, se había filtrado un documento fechado en Washington bajo el título "Declaración Interpretativa del CDB" que provocó alarma en diversos círculos de ecologistas por los alcances potenciales de los condicionantes para su ratificación. Si bien es cierto que oficialmente está aceptado que los países aspirantes establezcan este tipo de declaraciones en el momento de solicitar el ingreso a un Convenio, el problema es que en este caso parecían verdaderas enmiendas, máxime cuando coincidían

174 *Idem*.
175 Citado por Usdin, Steve, 1992.

con las modificaciones que EUA no había logrado hacer en las reuniones preparatorias a la Cumbre de la Tierra.[176] Está igualmente establecido que estas interpretaciones no son vinculantes para las otras partes (ver cuadro 4.5), porque aceptarlas podría equivaler a ponerlas eventualmente en el tapete de una discusión ya superada.

CUADRO NO. 4.5.
**Declaraciones Interpretativas**

En el momento de la firma o una vez presentado el documento de ratificación, un Estado puede anexar una declaración por medio de la cual declara su posición sobre un tema en particular o explica su interpretación de una porción específica del texto.
Las declaraciones y comunicados de interpretación no son legalmente vinculantes para otras Partes, lo cual constituye una limitación para el país que las emite. (Intergovernmental Committee on The Convention on Biological Diversity. 1993).
Las declaraciones interpretativas a diferencia de las reservas no pretenden excluir o modificar los efectos legales de un tratado.

**Carta del presidente Clinton solicitando al Senado la ratificación del CDB[177]**

Los distintos puntos del contenido de la declaración interpretativa filtrada en abril, fueron oficializados en noviembre de 1993 en carta del presidente Clinton al Senado de EUA,[178] solicitando su consentimiento para ratificar el CDB. Les hacía saber que durante todo un año y bajo la coordinación del Departamento de Estado, todas las agencias federales pertinentes habían ejecutado un análisis exhaustivo del convenio. Informó que se consultaron igualmente a miembros del Congreso, al

176 GRAIN, 1993, vol. 10, núm. 2: 2.
177 Clinton, William, 1993.
178 *Cfr*., *Idem.*, pp. V y VI.

sector privado y ONG ambientalistas. Todas las agencias y grupos, agregaba el presidente Clinton, recomendaron la ratificación, eso sí, sujeta a las condiciones allí enumeradas con las que seguramente los Senadores se convencerían de la inocuidad del convenio y lo ratificarían sin problema. Aquí sólo un resumen de aquéllas que se refieren al tema de nuestro interés.

**Interpretaciones del presidente Clinton a los artículos más contenciosos**

La obligación establecida en el Art. 15.6 de "promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Partes Contratantes con su plena participación y de ser posible en ellas", es sólo de los gobiernos (las Partes); es decir, la obligación no es de las empresas ni universidades.

Si bien en el caso de la investigación en general el CDB es omiso en indicar exactamente la obligatoriedad inclusiva de las empresas, en el caso de la biotecnología el Art. 19.1 es específico. Otorga el derecho de participación efectiva en las actividades de esta tecnología a los países que contribuyan con recursos genéticos. Sin embargo, el Presidente interpreta que, con respecto a la investigación llevada a cabo por entidades públicas o privadas en EUA, la entidad que conduce la investigación determinará si es posible o no que los países en desarrollo participen en la investigación.

El Art. 15.7, remacha la defensa a ultranza de la propiedad intelectual relacionada con la investigación y desarrollo y empequeñece el paso dado hacia la distribución de beneficios al señalar:

> […] en cuanto a compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de su utilización comercial [….] con la parte que aporta esos recursos, *esa participación debe tomar totalmente en cuenta los derechos exclusivos*

> *a la tecnología que una de las partes pueda poseer y que la transferencia de tecnología bajo propiedad intelectual sólo ocurrirá a discreción y con el claro consentimiento del dueño de la tecnología* (énfasis agregado).

El Art. 16.5 reconoce: "[…] que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación de este Convenio cooperarán, de acuerdo con la legislación nacional y el derecho internacional, para velar para que esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente Convenio". En su interpretación, el Presidente da otro salto en el vacío al ignorar la letra un tanto preocupada del CDB sobre tales impactos para simplemente reiterar que en cualquiera de los casos: *"Nada en este Artículo 16.5 altera, por lo demás las obligaciones de las Partes* […] *para asegurar que cualquier acceso o transferencia de tecnología que ocurra bajo el acuerdo* [….] sea inconsistente con la adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual" (énfasis agregado).

De esta manera, el presidente Clinton asigna a los derechos de propiedad intelectual un lugar por encima de cualquier problema que eventualmente repercutiera en alguno de los tres objetivos del CDB: la conservación y el buen uso de la biodiversidad así como la distribución de beneficios. Nada, según la interpretación, estaría por encima de aquellos derechos.

El presidente Clinton no sólo hace estos cambios sustanciales al texto del CDB sino que anuncia la posibilidad de imponer medidas —definitivamente unilaterales— al afirmar que la transferencia de tecnología del sector privado estadounidense a otros países, incluyendo a los que están en vías de desarrollo, demanda que exista una infraestructura económica en el país receptor que otorgue suficientes salvaguardas a la inversión. Uno de esos componentes esenciales es contar con un régimen legal que provea niveles adecuados y efectivos de protección y cumplimiento a la propiedad intelectual, en

todos los campos de la tecnología. Ni siquiera reconoce la excepción que hace el Art. 27.3 b) del acuerdo de los ADPIC que no obliga a los países a otorgar patentes a plantas, animales y productos no biotecnológicos e incluso guarda ciertas consideraciones mínimas a los países menos desarrollados.

En cuanto a la relación con otros convenios internacionales, en el Art. 22, el CDB señala:

> Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, *excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro* (énfasis agregado).

Es decir, el CDB privilegia el cuidado de la biodiversidad sobre cualquier otro convenio; sin embargo, el presidente Clinton primero sentencia, sin señalar la fuente de su razonamiento, que este párrafo "tuvo la intención de asegurar que el Convenio complemente pero no suplante otros acuerdos existentes", entre ellos el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT por sus siglas en inglés). Agrega luego que EUA es consciente de no formar parte de ningún acuerdo, "[…] incluyendo aquéllos que tienen que ver con la protección de los derechos de propiedad intelectual", cuyo ejercicio cause serios daños o amenace a la diversidad biológica y que, por lo tanto se vean comprometidos por ese párrafo. Al acogerse a dicha interpretación el presidente Clinton se estaba "curando en salud"; esto es, tomando demasiadas precauciones —nada críticas, por cierto— para evitar cualquier posibilidad, por remota que fuera, de poner en jaque aquellos derechos.

**La suerte del CDB en el Senado de los Estados Unidos**

En julio 11 de 1994, el Comité de Relaciones Internacionales del Senado votó favorablemente la ratificación del

proyecto con 16 votos contra tres. Antes de pasar al pleno, el líder de la mayoría en el Senado, George Mitchell, recibió el 5 de agosto una carta firmada por treinta y cinco senadores republicanos preocupados por temas sin resolver aún con las interpretaciones del presidente Clinton, por ejemplo, la falta de respuesta a las inquietudes del reporte de minoría. El 30 de septiembre, Mitchel sacó el proyecto de la agenda de sesiones del 103avo Congreso. Según Sovereignty International:[179]

> La derrota del Convenio constituyó un triunfo contundente para los defensores de los derechos de propiedad privada y la comunidad proveedora de recursos naturales; y una asombrosa derrota para la administración y su ejército de organizaciones ambientalistas que habían orquestado cuidadosamente lo que pensaron sería una segura ratificación.

Han pasado más de diecisiete años desde la solicitud de ratificación del presidente Clinton y el Convenio sigue engavetado; algunos ambientalistas, entre ellos los Defensores de la Vida Silvestre, el Centro para la Diversidad Biológica y otras organizaciones, esperan que, durante su gobierno, el presidente Obama reintroduzca su discusión. En la actualidad sólo cuatro naciones no forman parte del CDB: Andorra, Irak, Somalia y EUA.[180]

En 1992, cuando el presidente George Bush se rehusó a ratificar el CDB, algunos países en desarrollo habían señalado no estar dispuestos a permitir el acceso al uso de sus recursos a quienes no fueran parte del tratado. El ministro del Medio Ambiente de la India fue más allá diciendo en abril de 1995 que si no ingresaba EUA al Convenio, la India, que había sido líder de los países ricos en biodiversidad en las reuniones del Comité Preparatorio, buscaría la manera de bloquear el acceso

179 *Sovereignty International,* 1998. Aquí puede consultarse detalladamente lo acontecido en el Senado.

180 Defenders of Wildlife and the Center for Biological Diversity, 2009.

al material biológico ubicado en estos países. La anterior no pasó de ser sólo una declaración crispada momentánea pues los bioprospectores y empresas de EUA siguen teniendo ingreso a nuestros países como los que más y sus delegados gubernamentales, empresas biotecnológicas y grupos ambientalistas han gozado de amplio acceso a participar activamente en las Conferencias de las Partes y otras reuniones (especialmente las relacionadas con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios). Es cierto que no tienen voto en las decisiones finales, pero su influencia se impone tanto directamente en el marco de las mismas reuniones de las Partes, como indirectamente al condicionar e incluso someter las acciones y decisiones de otros países por medio de los tratados de libre comercio en puntos en los que se traslapan con la biodiversidad. Tal es el caso del Tratado de Libre Comercio de EUA-Centroamérica y República Dominicana en el cual se obligó a enmendar la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, en aquellos artículos que al observar compromisos con el CDB, ponían en riesgo los derechos de sus empresas tal como lo hemos venido analizando (ver además Cap. VII).

### 4.5. Las Conferencias de las Partes y los grupos de trabajo sobre distribución de beneficios, propiedad intelectualy conocimiento tradicional (1994-2009)

> El Convenio se encuentra en la encrucijada y con enormes presiones: o sigue el camino "fácil" para establecer un marco dentro del cual se comercie la biodiversidad de un modo consistente con el libre comercio, o bien se vuelve un organismo de vigilancia para la consecución de los tres objetivos originalmente planteados.
>
> GRAIN, al concluir la COP-4 en 1998[181]

Las Conferencias de las Partes (COP), son la máxima instancia en donde se toman las decisiones legalmente vinculantes

181 GRAIN, 1998(b): 37.

para implementar el CDB; no obstante, esto no significa mucho en términos de observancia ya que el convenio hasta el momento no establece sanciones a su desacato. Para llegar a tales decisiones, los ministros reciben el apoyo de grupos de trabajo *ad hoc*, de paneles de expertos que generan orientaciones en materia jurídica y técnica así como de estudios específicos solicitados por la Secretaría. Tanto en los grupos de trabajo como en los paneles de expertos la asistencia es muy variada pues además de delegados de las partes (oficiales), también tienen cabida representantes de ONG ecologistas, de indígenas y federaciones de empresas biotecnológicas y farmacéuticas, algunas de estas últimas provenientes de países no miembros del CDB como EUA. En este punto me referiré a los resultados de los grupos de trabajo y las COP en las que se trataron de manera especial o con resultados sustantivos puntos relacionados con la apropiación privada de los recursos biológicos y del conocimiento tradicional asociado.

CUADRO 4.6.
**Conferencias de las partes**
**Convenio de Diversidad Biológica**

COP I. Nassau, Bahamas. 1994.
COP 2. Jakarta, Indonesia. 1995.
COP 3. Buenos Aires, Argentina. 1996.
COP 4. Bratislava, Eslovaquia. 1998.
COP 5. Nairobi, Kenia. 200.
COP 6. La Haya, Holanda. 2002.
COP 7. Kuala Lumpur. Malasia. 2004.
COP 8. Curitiba, Brasil. 2006.
COP 9. Bonn, Alemania. 2008.
COP10.Nagoya, Japón a celebrarse en 2010. (Ver cuadro 4.10. Postdata)

**El grupo de trabajo sobre el conocimiento tradicional y la implementación del Art. 8-J**

Este conocimiento y su fragilidad frente a la instauración de los derechos de propiedad intelectual fue objeto de preocupación desde la COP-2 en Jakarta (1995). En esta reunión, la decisión II/18 ordenó revisar, en su siguiente Conferencia en Argentina, el tema del conocimiento, innovaciones y prácticas de la comunidades locales e indígenas. Para facilitar la tarea, el secretariado emitió, entre otros, un documento sobre el Impacto de los Sistemas de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre la Conservación y el uso Sustentable de la Diversidad Biológica y sobre la Distribución Equitativa de Beneficios derivados de su Uso.[182]

CUADRO NO 4.7
**Reuniones del Grupo de Trabajo para la implementación del Art. 8-J**

| |
|---|
| 1ª. Reunión. Sevilla. Marzo de 2000. |
| 2ª. Reunión. Montreal. Febrero, 2002. |
| 3ª. Reunión. Montreal. Diciembre, 2003 |
| 4ª. Reunión. Granada, enero-febrero 2006 |
| 5ª. Reunión en Montreal, octubre 2007 |
| 6ª. Reunión. Montreal, noviembre de 2009 |

Se evidencian desde entonces las múltiples posiciones que existen entre aquellos derechos y los poseedores de la biodiversidad. Unas apuntan hacia la necesidad de que las comunidades obtengan derechos de propiedad intelectual como incentivos por su continuo trabajo de innovación, o al menos compartan beneficios tal como se establece en el CDB. Otras no están de acuerdo pues señalan que esos mecanismos resultan insuficientes para la protección de los derechos intelectuales

182 UNEP/CDB/COP/3/22 del 22 de septiembre de 1996, puntos del 30 al 38.

de los pueblos indígenas.[183] Otras van más allá señalando que hay un conflicto inherente entre los sistemas de propiedad intelectual y los sistemas de conocimiento que son colectivos e intergeneracionales.[184] Otras muestran gran preocupación por el impulso de la propiedad intelectual otorgada a variedades de plantas creadas por medios biotecnológicos, lo cual exacerbaría el desbalance entre la protección del conocimiento formal desarrollado por los investigadores corporativos y el conocimiento informal desarrollado en las comunidades locales e indígenas.[185] Finalmente, desde entonces se manejan otras propuestas sobre la creación de derechos de propiedad intelectual diferentes, o sistemas *sui generis*, para el conocimiento tradicional de las comunidades locales e indígenas.[186]

De esta manera, el campo de batalla estaba delimitado desde la COP-3 en Argentina, en donde además, los ministros emitieron nuevas decisiones para avanzar en la protección del conocimiento tradicional ligado a la implementación del Artículo 8-J. Una de las propuestas aprobadas fue la realización en 1997 de un curso práctico que produjera recomendaciones sobre estos temas para la COP-4. En el reporte del curso realizado en Madrid, se presentó una larga lista de opciones y recomendaciones entre ellas se sugirió el establecimiento de un grupo de trabajo permanente para la discusión de estos temas.

Esta propuesta se acogió en la COP-4 en Bratislava (1998) mediante la decisión IV/9-1 en que se ordena la conformación del Grupo de Trabajo Especial para prestar asesoramiento a la Conferencia de las Partes acerca de la protección de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas, en virtud de reconocer entre otras cosas que: "[…] deberá darse el mismo respeto al conocimiento tradicional como a cualquier otra

183 Working Group on Indigenous Populations; Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples, 1993.

184 Coordinating Body for the Indigenous Peoples' Organizations of the Amazon Basin (Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica) (COICA), 1994.

185 The Crucible Group, 1994: 9-10, 20.

186 UNEP/CDB/COP/3/19; Posey, D., y Dutfield, G., 1996.

forma de conocimiento en la implementación del Convenio" y que "[…] *los derechos de propiedad intelectual pueden repercutir en la aplicación del Convenio y en el logro de los objetivos contemplados en el Artículo 8-j*" (énfasis agregado).

Dada la coincidencia en la discusión de algunos temas, a este grupo de trabajo especial se le pidió colaborar con el que estudia el tema del Acceso y Distribución de Beneficios. De hecho, algunas reuniones fueron realizadas en el mismo lugar con sólo algunos días de diferencia de manera que los resultados de ambos tipos de reuniones se analizan abajo de manera conjunta. Algunas sesiones fueron infructuosas en ambos casos y otras avanzaron un poco más consensuando algunas ideas pero sin acuerdos concretos a noviembre de 2009.

**El grupo de trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios: El paso de las Directrices de Bonn a un Régimen internacional**

Algunos representantes ante el Comité Intergubernamental que diseñó la propuesta del CDB en 1991, pusieron desde entonces el dedo en la llaga. Les preocupaba aclarar el significado del Art. 16.5 del Convenio (ver cuadro 4.8), por lo que sugerían emprender un estudio sobre el efecto de los derechos de propiedad intelectual en los objetivos del CDB, teniendo como punto de referencia el reparto equitativo de beneficios.

CUADRO NO. 4.8
**Artículo 16.5 del CDB**

> Las partes contratantes, reconociendo que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden influir en la aplicación del presente convenio, cooperarán a este respecto de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional para velar porque esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente convenio.

Años después, en la COP-4 en Bratislava (1998) se adoptó la decisión IV/8 que ordenó en el párrafo 3 la conformación de un panel de expertos, provenientes del sector privado y público, así como representantes indígenas y de comunidades locales, nombrados por cada gobierno, para diseñar las tareas para la consecución del tercer objetivo del Convenio, es decir, la distribución justa y equitativa de los beneficios del uso de los recursos genéticos. Como veremos, a lo largo del trabajo de esta comisión, la defensa y cuestionamiento de los derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad y los derechos de los pueblos ha estado siempre en el tapete de la discusión.

El panel se reunió en 1999 en Costa Rica con resultados muy limitados, especialmente en los puntos más controversiales relacionados con los derechos de propiedad intelectual, el conocimiento tradicional y los acuerdos de acceso y distribución de beneficios. Por esto, en la COP-5 en Nairobi en 2000, según la decisión V/26-10, las partes volvieron a convocar al panel de expertos, pidiéndole retomar esos temas y entregar los resultados al Grupo de Trabajo de Composición Abierta en Acceso y Distribución de Beneficios constituido en esa misma reunión.

Este Grupo logró aprobar, en su primer encuentro en 2001, el borrador de las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización. La propuesta fue adoptada con algunos cambios por la COP-6 (decisión VI/24) en La Haya en abril de 2002.[187]

187 Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica, 2002.

CUADRO NO 4.9

**Reuniones del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre ADB (*)**

1ª. Bonn, octubre de 2001. Sale la propuesta de las Directrices Voluntarias de Bonn aprobadas en COP-6 La Haya en 2002. Cumbre Johanesburgo en 2002 propone estudiar si las Guías pueden pasar a ser régimen internacional.
2ª. Montreal, diciembre de 2003. En la COP-7 en Kuala Lumpur 2004, se establece el Grupo de Trabajo para negociar el régimen internacional.
3ª. Bangkok, febrero 2005, primeras negociaciones sobre el posible régimen internacional
4ª. Granada, enero-febrero 2006. En la COP-8 en Curitiba se ordena acelerar el trámite y pone plazo de entrega en la COP-10 en 2010.
5ª. Montreal, octubre 2007
6ª. Ginebra, enero 2008. La COP-9 en Bonn prorroga el mandato al Grupo de Trabajo y convoca a tres reuniones extra de expertos: Cumplimiento, Términos y Definiciones de Trabajo y Conocimiento Tradicional Asociado.
7ª. Paris, abril 2009. Sesión mixta grupos de trabajo y de expertos
8ª. Montreal, noviembre 2009
9ª. Cali, marzo 2010 antes de la fecha límite
10a. Reunión 9 bis extraordinaria en julio 2010

(*) Anteriormente se habían efectuado dos sesiones de grupos de expertos con escasos resultados (Costa Rica 1999 y Montreal 2001).

Las Directrices de Bonn contienen obligaciones tanto para los países proveedores como para los usuarios de los recursos genéticos, pero ponen el acento en el cumplimiento de los compromisos contraídos en el CDB por estos últimos. Por su parte, los proveedores aceptan pagar el precio del otorgamiento eventual de derechos de propiedad intelectual sobre el material facilitado. En efecto, en las Directrices se aprueba la

exigencia del "certificado de origen", acuñado originalmente en 1994 y empezado a difundir en la COP-2 en Jakarta,[188] para describir la autorización oficial emitida por el país proveedor haciendo constar que todos los requisitos establecidos en la legislación respectiva fueron cumplidos, tales como haber divulgado el lugar de abastecimiento de los recursos y haber obtenido previamente el consentimiento informado de las autoridades competentes y de los detentores del conocimiento tradicional asociado a ellos. La presentación de ese certificado sería uno más de los requisitos que las oficinas de propiedad intelectual exigirían a los solicitantes de un producto con algún componente biológico, sus partes o derivados. La exigencia constituía para el Grupo de los Países Megadiversos, uno de los éxitos obtenidos en las Directrices de Bonn (ver punto siguiente) con la única objeción de que la nueva normativa, aunque adoptada unánimemente por ciento ochenta países en la COP-6, no vinculaba jurídicamente a las partes.

Esta queja tuvo eco, pues esa votación masiva otorgó a las directrices una autoridad clara de manera que, en agosto-septiembre de 2002, durante la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johanesburgo —en donde se evaluó el cumplimiento de los compromisos de Río adquiridos diez años antes y se reafirmó la disposición de las partes a cumplir con las metas propuestas en 1992— se acordó establecer dentro del marco del CDB, un régimen internacional vinculante que promoviera y salvaguardara los principios de las Directrices de Bonn.

Siguiendo la disposición de Johanesburgo, durante la celebración de la COP-7 en Malasia (2004), los delegados ministeriales adoptaron la decisión VII/19 que ordenó al grupo de trabajo de Acceso y Distribución de Beneficios, ocuparse esta vez de elaborar una propuesta sobre la naturaleza, ámbito y elementos del régimen internacional y presentar los avances

188 Cunningham, D., *et al.,* 2005: 9.

en la COP-8. Como era de esperarse, la decisión no dio un mandato claro contra el otorgamiento de propiedad intelectual de las formas de vida luego de que un país o comunidad permitiese el acceso a sus recursos. En esos años, se había acentuado la discusión sobre el espacio en el cual estos derechos deberían dirimirse, si en la OMC-ADPIC, en la OMPI, o en el CDB y la COP-7 se convirtió prácticamente en un foro de la OMC por el empuje creciente de los intereses comerciales en contraposición con la tríada de objetivos socio-ambientales del CDB.[189]

Ahora bien, ¿sólo con hacer vinculantes las Directrices de Bonn sería suficiente para hacer brillar la justicia social y proteger la biodiversidad? ¿Hay otras debilidades en esta propuesta? Las Directrices tal como fueron aprobadas, reiteran la soberanía de los recursos biológicos al Estado pero no llenan el vacío que el CDB dejó al no formular derechos legales explícitos a favor de los pueblos ni comunidades sobre esos recursos ni su conocimiento asociado. A pesar de las controversias no resueltas, las Directrices asumen que el acceso y los beneficios pueden ser conseguidos por medio de contratos bilaterales de compra-venta como si se tratara de una mercancía más: el otorgamiento de propiedad intelectual sobre el material biológico está incluido sólo a cambio de un supuesto pago mínimo a los proveedores, en su mayor parte para ser determinado en el futuro. Dadas estas debilidades, el efecto neto de las Directrices fue afianzar el intercambio asimétrico de los recursos y conocimientos y desalentar las formas consuetudinarias de compartirlos entre pueblos y comunidades constituyendo incuestionablemente una forma de bio-usurpación, no obstante su estatus "legal" o su nivel de cumplimiento con el CDB.[190]

En la COP-7 hubo una presencia fuerte de comunidades indígenas con el objeto de hacerse escuchar, pero su participación fue totalmente marginal al estar sólo como observadores y no

189 *Cfr*., Yoke Ling, Chee, 2004: 1.
190 *Cfr*., Grupo ETC, enero-febrero, 2004.

integrar las delegaciones oficiales. Los acuerdos con énfasis en el acceso "facilitado", la falta de un mandato claro contra la propiedad intelectual, así como el mínimo empeño en proteger el conocimiento tradicional de la usurpación occidental fueron motivo de desasosiego para sus representantes.[191] Las esperanzas de algunos grupos de que la COP-7 fuera una oportunidad para que los gobiernos revisaran a conciencia la historia del CDB y sus tendencias, de manera que hubiera una reformulación total de las Directrices de Bonn, quedaron empantanadas.[192]

En vista de que para la celebración de la COP-8 en Curitiba en 2006 el Grupo de Trabajo no había concluido con la propuesta del régimen internacional, recibió el mandato de los ministros, según Decisión VIII/4.6 de seguir elaborando y negociando dicho régimen y presentarlo como plazo máximo con anterioridad a la celebración de la COP-9 en Japón en 2010.

**Los gobiernos de los países megadiversos y su capitulación a favor de la propiedad intelectual a cambio del Certificado de Origen**

En febrero de 2002, antes de la COP-6 y de la Conferencia de Johanesburgo, el gobierno de México invitó a una reunión de rango ministerial a doce de los países que concentran la mayor diversidad biológica del planeta (México, Indonesia, Colombia, Ecuador, India, Costa Rica, Perú, Kenia, Venezuela, Brasil, China y Sudáfrica) y a unas cuantas ONG a discutir en el balneario de Cancún su eventual integración en el grupo de los Países Megadiversos Afines. El discurso parecía interesante a primera vista. Se trataba de establecer un cartel, biológico, del tipo de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), para negociar con mayor poder los mecanismos de acceso y distribución de beneficios que se estaban discutiendo en el marco del Convenio y evitar la competencia.

191 *Cfr*., Cheng Li, Tang, 2004.
192 Grupo ETC, enero-febrero, 2004.

Se ponía el dedo pero no dentro de la llaga sino sólo por sus orillas, al no criticar la transformación de la biodiversidad y su conocimiento en mercancía con la consecuente venta al mejor postor, y sólo justificar que ya era hora de compartir las ganancias multimillonarias que habían extraído las empresas transnacionales e instituciones académicas de los países industrializados con el desarrollo de semillas, medicamentos y otros productos industriales sin compartirlas con los países de origen de los recursos. Dentro del planteamiento se citaba la necesidad de distribuir también los beneficios con las comunidades locales e indígenas de los países respectivos.

Los ministros concluyeron la reunión con la firma de la Declaración de Cancún en donde confirmaron las bases para el futuro trabajo centrado en la valoración económica de la biodiversidad, el fomento de la participación privada en su "conservación", la promoción de la biotecnología y el reconocimiento de las patentes sobre seres vivos a cambio de que se reconociera el origen de los recursos y se pagara algún porcentaje sobre ellos. Concordaron los ministros que para eso era necesaria la creación de un régimen internacional que impulsara y salvaguardara efectivamente la distribución equitativa de beneficios, en donde se exigiera la certificación de la procedencia legal del material biológico, el consentimiento fundamentado previo y los términos mutuamente acordados de transferencia de material genético.[193] Las propuestas de la Declaración de Cancún quedaron parcialmente acogidas en la COP-6 en las Directrices de Bonn[194] entre otras cosas porque no fueron aprobadas como vinculantes.

Los países megadiversos han continuado sesionando antes de la mayoría de las reuniones sobre el tema para preparar posiciones comunes ahora fortalecidas con una mayor membresía. Para 2005 se habían unido al grupo República

193 Enciso A., y Sosa, D., 18 de febrero, 2002.
194 Convenio sobre Diversidad Biológica, 2009.

Democrática de Congo, Indonesia, Madagascar, Malasia y las Filipinas, para llegar a diecisiete países parte de este grupo bajo cuya soberanía se encuentra entre el 60 y el 70% de la biodiversidad del mundo.[195]

En la sesión inaugural de la 3ª Reunión del Grupo de Composición Abierta en 2005, importante porque allí se discutió por primera vez la posibilidad de establecer el régimen internacional de acceso y distribución de beneficios, Suwit Khunkitti, Ministro de Recursos Naturales de Tailandia, hizo notar que los trabajos por comenzar serían posiblemente los más cruciales desde el inicio del CDB. Expresó sus deseos de que el protocolo en discusión terminara con la biopiratería "[…] un acto por el cual las naciones industrializadas se aprovechan para su explotación comercial de los recursos biológicos de los países en desarrollo ricos en biodiversidad". Presagió igualmente que estas negociaciones podrían durar diez años por el tema tan complejo que involucra aspectos políticos y económicos. El mayor problema, señaló además, es que los países desarrollados están tratando de obstaculizar el proceso temerosos de la introducción de reglas para proteger los recursos que dañarían a sus negocios.[196]

Y efectivamente, el camino no ha sido fácil para consensuar los términos del régimen internacional ni para que los megadiversos logren sus objetivos. A partir de la reunión de 2005 y hasta el momento actual (2009) ha seguido la lucha vehemente y exaltada no sólo en el seno del CDB sino en otros espacios internacionales una vez que el tema del certificado de origen, que pasa por afectar los temas de propiedad intelectual y conocimiento tradicional, trascendió este espacio para anclarse en otros convenios internacionales de corte comercial. Según la analista Silvia Ribeiro:[197]

195 Third World Network. 2005.
196 Samabuddhi, Kultida, 2005.
197 Comunicación personal, 2003.

> El problema principal del grupo de países megadiversos es que, a pesar de su gran retórica sobre la importancia de la biodiversidad y del conocimiento de los pueblos indígenas, no deja de ser un cartel de gobiernos preocupados por la venta de los recursos (genéticos) al mejor postor. A esto lo llaman "prevención de la biopiratería porque en su cabeza si se obtiene un pago ya no hay biopiratería sino es sólo una transacción comercial" […] Señala la Declaración de Cancún que la exigencia del certificado de origen o de procedencia legal, como condición para recibir derechos de propiedad intelectual, asegurará la distribución de un porcentaje de las regalías en las comunidades. El problema es que con esto se legitima el patentamiento de formas de vida y del conocimiento tradicional. Por otra parte estos recursos son colectivos y al venderlos una persona o grupo de personas erosionará su cultura y creará conflictos entre ellos ya que, después de todo, los recursos y el conocimiento utilizado en una comunidad o región, son compartidos en muchas otras incluso más allá de las fronteras nacionales.

### 4.6. En los umbrales de la COP-10 ¿hacia dónde va el régimen internacional?

> Hay mucha retórica (en la OMC), pero el objetivo original y oculto de la negociación es abrir mercados a la producción y el mercadeo internacional de carteles transnacionales. Los carteles son apátridas, pero controlan notoriamente a gobiernos de países desarrollados, que hablan por ellos; quien lo dude, que mire el manejo de la crisis financiera.
>
> Mazzei, Umberto[198]

Si bien la cita en el epígrafe corresponde a observaciones de Umberto Mazzei sobre la dinámica de las reuniones de la OMC, lo que sucede en las distintas instancias del CDB no es diferente. El objetivo último —edulcorado con la declaración de la "participación justa y equitativa de beneficios"

198 Mazzei, Umberto, 2009.

y la protección de la biodiversidad y de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades rurales— pareciera ser la apertura al mercado global competitivo de los recursos biológicos y de su conocimiento asociado, tradicional o no, imponiendo para ello normas internacionales iguales a países de economía desigual. Lo irónico de algunos resultados es que los países cuyos pueblos recibirán más el impacto negativo de las negociaciones son la gran mayoría. A pesar de su superioridad en número de delegados, el ritmo lo imponen los países industrializadas según se ve por los resultados.

Después de casi diez años de múltiples reuniones de grupos de trabajo, paneles de expertos, de encuentros de los países megadiversos para cerrar filas y decenas de documentos específicos, para finales de 2009, es decir, a menos de un año del plazo establecido como máximo para presentar la propuesta del régimen internacional en la COP-10 para su eventual aprobación ministerial, se evidencia un notorio debilitamiento en las propuestas un poco más progresistas.

La última reunión del grupo de trabajo sobre acceso y distribución de beneficios, en el mes de noviembre de 2009, concluyó con el llamado Anexo I de Montreal, un texto consolidado que resume una endeble propuesta con más de tres mil corchetes, es decir sin consenso, quedando pendiente de discutir un segundo anexo con mociones sobre cuestiones operativas.[199] Ante esos resultados, los presidentes tomaron la decisión de convocar apresuradamente a reuniones extraordinarias en los primeros meses de 2010 en el último intento de concluir con un documento libre de corchetes. A estas alturas, no hay todavía consenso sobre los temas vitales, en otros ni siquiera hay propuestas efectivas, o bien su discusión se ha obviado, se ha dejado de lado o simplemente no se ha iniciado. Así tenemos como ejemplos:

199 *Cfr*., *Earth Negotiations Bulletin,* 10 de noviembre, 2009.

*En cuanto a la naturaleza del régimen*: Se mantenían los titubeos entre si el régimen internacional sería o no vinculante. Las posiciones seguían claramente divididas. Los países industrializados (principalmente Canadá y otros como la Unión Europea, a excepción de Noruega, y Nueva Zelandia) defendieron la no obligatoriedad del régimen o cuando mucho señalaron que aceptarían algunas medidas vinculantes y otras no vinculantes. Los países no industrializados, el Foro Internacional Indígena y representantes de la sociedad civil, se pronunciaron tajantemente a favor de que todo el régimen internacional tuviese carácter vinculante.

*Por lo que respecta al ámbito*: No hay consenso sobre si el régimen regularía solamente el acceso a los recursos genéticos o si abarcaría el concepto mucho más amplio de recursos biológicos, derivados y productos.[200]

*En relación con otros tratados*: Queda pendiente de dilucidar cómo se aplicará el régimen "en armonía y sin duplicidad" con otros tratados y organizaciones pertinentes.[201] Entre corchetes sólo se mencionan el de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, la UPOV, la OMPI, la OMS y otros. Curiosamente ni siquiera hay referencia al acuerdo de los ADPIC ni tampoco los tratados bilaterales o regionales de libre comercio de gran impacto, imposición y poca armonía con el CDB, como veremos en el capítulo VII (inciso 7.4). Por lo demás, no es con una declaración de esta naturaleza ("en armonía y sin duplicidad") que se lograría el complejo ajuste entre tratados; en realidad tal manifestación sólo sirve para salir del paso y en cambio pareciera ignorar que el Art. 22 del CDB (Relación con otros convenios internacionales), claramente señala a las partes la obligación de

200 *Cfr*., Bio PhRMA, 2009: 2.
201 UNEP/CDB/WG-ABS/8/8, 20 de noviembre de 2009, Anexo I, punto II.6.

tratar con preeminencia la protección de la biodiversidad *vis a vis* las consecuencias derivadas de otros tratados.

La profundización del modelo de producción capitalista en nichos en donde antes no había penetrado es promovida por los tratados comerciales multi y bilaterales pero también por el mismo CDB. En ellos se impone una nueva forma de uso de los recursos biológicos avasallándose la forma de vida y de relación con la naturaleza de los pueblos indígenas y las comunidades locales poniendo en peligro a la biodiversidad. Eso es evidentemente negado para hablar en cambio de "armonía", o bien de sinergia entre tratados.

*En cuanto al significado en términos monetarios y no monetarios de la distribución "equitativa de beneficios*": Por tratarse de un ingreso incierto "a futuro" los llamados "términos mutuamente acordados" son totalmente asimétricos y al final su reconocimiento queda sometido a la buena voluntad de la empresa que controla el proceso y define si el material en cuestión entró finalmente en un producto y en qué proporción. Así, los resultados no parecerían estar a favor de lo que llaman "una situación de todos ganadores".

*Sobre el doble estándar entre el acceso a los recursos y la transferencia de tecnología*: Mientras los países megadiversos esperarían que la transferencia de tecnología se hiciera en "términos concesionales", en vista de que a ellos se les exige que sus recursos sean puestos a la disposición de manera "facilitada", los representantes de las empresas y los países industrializados dicen estar dispuestas a compartir su tecnología sólo mediante su protección efectiva, es decir el pago de los derechos de propiedad intelectual correspondientes,[202] en aplicación simplemente del Art. 16.2 del CDB.[203]

202 Bio PhRMA, *op. cit.,* p. 4.

203 UNEP/CDB/WG-ABS/8/8, 20 de noviembre de 2009, Anexo I, punto 3, opción 2, pp. 29-30.

*En el caso de recursos compartidos transfronterizos*: En el punto III.13 del Anexo de Montreal, se señala que la forma de lograr una participación justa en los beneficios cuando el origen de los recursos no sea claro o en situaciones transfronterizas, la solución sería la adopción de contratos bilaterales o multilaterales entre las partes —en cuyo proceso de elaboración y concertación se incluya la presencia de los pueblos indígenas y las comunidades locales pertinentes.

Posteriormente sobre este mismo tema,[204] y aún entre corchetes, señala que en los casos en que más de una comunidad indígena o local compartan conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y sólo una de dichas comunidades haya concertado un acuerdo de acceso, serán las Partes (los gobiernos) quienes "podrán" adoptar medidas "[…]para asegurar que los beneficios sean compartidos por todas las demás". Sin embargo, a renglón seguido no sólo reafirma la importancia de los contratos, sino que resuelve el problema de la no inclusión de todas las comunidades indígenas o locales pertinentes, al sentenciar que sus derechos no se verían afectados adversamente siempre y cuando "[…] [los contratos] no sean exclusivos":

> [Sin embargo, esto no se opone a que las comunidades indígenas y locales que sean titulares de los conocimientos tradicionales compartidos, bajo la supervisión de la autoridad nacional competente, concerten acuerdos de acceso y participación en los beneficios por separado con los usuarios de tales conocimientos tradicionales, *a condición de que tales acuerdos no tengan carácter exclusivo* o afecten adversamente los derechos, leyes consuetudinarias o protocolos comunitarios de otras comunidades indígenas y locales que comparten tales conocimientos tradicionales.] (Énfasis agregado).

204 Sección encabezada como "Texto Operativo", Art. 4.

*Desconcierto absoluto sobre cómo proteger los conocimientos tradicionales y el significado de los llamados derechos intelectuales "sui generis"*. Desde la COP-3 en Argentina en 1996, posteriormente en varios documentos del grupo de trabajo sobre el Artículo 8-J y más recientemente en posiciones emitidas en el Panel de Expertos sobre Conocimiento Tradicional en Hyderabad, hay preocupación por esclarecer la naturaleza de los conocimientos tradicionales y su protección.[205] Algunas propuestas parecen acercarse a la idea de que esos derechos son una potestad anterior de los pueblos, totalmente al margen de lo que establece el sistema de propiedad intelectual. El Consejo Económico y Social de la ONU enfatizó la idea, en el 2007, de que hay una relación irreconciliable entre el derecho consuetudinario y las leyes de propiedad intelectual.[206] Por último, un nutrido grupo de cuarenta organizaciones indígenas participante del Foro Indígena en ese mismo año manifestó su oposición tajante al patentamiento de todos los materiales genéticos y mantiene que "[…] la vida no puede ser comprada, apropiada, vendida, descubierta o patentada, aún en lo que corresponde a su más pequeña forma".[207]

En el 2009, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU abordó la encrucijada en la que se encuentra el conocimiento tradicional. Aseguraba que fuera de algunas artesanías, joyería, alimentos y vestidos que han obtenido protección por medio de marcas, el conocimiento tradicional no es elegible para la obtención de derechos de propiedad intelectual, por considerarse de "creación que no es nueva". Así entonces, al ser muchas de ellas de dominio público, "la mayor parte de este conocimiento y el folklore, son vulnerables a

205 Apuntes personales reunión de expertos técnicos y legales sobre Conocimiento Tradicional Asociado a los Recursos Genéticos en el Contexto del Régimen internacional de Acceso y Distribución de Beneficios, Hyderabad, 2009.

206 E/C.19/2007/10, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, 2007.

207 Indigenous peoples and organizations 2007: 2.

la apropiación, privatización, monopolización y aún de biopiratería por gente de fuera".[208]

Hay otras posiciones[209, 210] que no establecen de partida la diferencia entre el derecho consuetudinario (con una connotación diferente al derecho occidental) vs. el derecho tremendamente complejo e invasivo de la propiedad intelectual, ahora impuesto globalmente. Sobre esa base tratan de encontrar la solución a la "protección" del conocimiento tradicional en un supuesto tipo especial de derecho *sui generis* dentro de los cánones de la propiedad intelectual.

Este cúmulo de ideas y posiciones diversas que forman parte de los temas más candentes para la concertación de un régimen internacional, fueron dejados de lado en el Anexo de Montreal de la 8ª Reunión sobre acceso y distribución de beneficios.

Un asistente a ese encuentro señaló: "No ha habido un verdadero trabajo para eliminar corchetes. Las negociaciones sobre conocimiento tradicional, una área muy polémica, parecieron desarrollarse muy cordialmente pero fue porque (los negociadores) no entraron en la sustancia del tema". "Las verdaderas batallas sobre propiedad intelectual y sobre cumplimiento no han sido libradas", agregó.[211]

*Diferentes conceptos del "dominio público"* Otro punto de enorme importancia, sin suficiente discusión y muy relacionado con el anterior es el de dominio público. En la perspectiva del derecho romano, los bienes de dominio público son bienes *demaniales,* máxima categoría de protección jurídica sustentada en los principios de inalienabilidad (el bien no se puede enajenar o pasar su dominio a un tercero), imprescriptibilidad (su propiedad no se adquiere o se pierde mediante el uso), e

208 United Nations Organization. Economic and Social Affairs Department, 2009: 75.

209 UNEP/CDB/WG8J/5/INF/16, 2007.

210 UNEP/CDB/WG8J/5/6, 2007.

211 Citado por Mara, Kaitlin, 24 de noviembre, 2009.

inembargabilidad (un tercero no puede retenerlo quitándolo de manos de sus beneficiarios colectivos). Dentro de ese marco de análisis, algunos participantes en el panel de expertos realizado en Hyderabad (junio de 2009), opinaron que sobre el conocimiento tradicional en dominio público no se pueden ni deben otorgar derechos de propiedad intelectual[212] por más "innovaciones posteriores" que se hagan. De hecho los bienes de dominio público tal como están, han sido preñados de trabajo y conocimiento anterior por el cual nunca nadie reclamó derechos exclusivos por algún cambio ejecutado o innovación agregada ¿por qué de pronto alguien si lo puede hacer extrayéndolo de la canasta básica común, es decir del dominio público?

En contraste, en esa misma reunión, la representante de Canadá y el grupo de empresas biotecnológicas, dijeron entender al conocimiento tradicional dentro de los marcos del sistema de propiedad intelectual como "arte previo" a partir del cual, sin consentimiento de los titulares ni distribución de beneficios, un investigador o empresa podría extraer recursos y conocimiento de la canasta común, hacerles alguna innovación y posteriormente tener derecho de reclamar propiedad intelectual. Concepto similar al desarrollado en el Tratado de la Semilla para el material fitogenético como protegible si va más allá de "la forma recibida".

Lo paradójico es que la Federación Internacional de Semillas toma uno de los principios en que descansa la fuerza de los bienes de dominio público —que nunca defendió en el caso de las semillas de los campesinos ni del conocimiento tradicional— referido a que sus características son indelebles y no se agotan, para ahora en cambio utilizarlo para defender sus intereses.

En efecto, al comienzo de 2010, esta Federación sostuvo que la "protección de una invención biotecnológica por medio de una patente, no debería agotarse cuando dicha invención insertada en una variedad de planta sea usada por otros".[213]

212 UNEP/CDB/WG-ABS/8/2, punto 52 del reporte.
213 Saez, Catherine, febrero, 2010(a).

Tenemos así el doble rasero: los derechos no se extinguen en el caso de los productos biotecnológicos —dentro del término de protección de la propiedad intelectual— pero sí cuando se trata de bienes en dominio público o bienes comunes, a los cuales sólo les otorgan la categoría de "arte previo".

Es evidente que esta discusión es también medular para el establecimiento del régimen internacional, pero se deja de lado sin darle la importancia que merece.

*Sobre las características y contenido del certificado de origen o de procedencia legal como condición de patentabilidad*. Esta propuesta defendida con gran ahínco desde su fundación por el grupo de países megadiversos, parece estar ahora totalmente menguada. Por ejemplo, en el Anexo de Montreal sobre la emisión de un certificado internacionalmente reconocido[214] se presentan tres opciones, de las cuales sólo en la primera el certificado se exigiría como requisito para conseguir derechos de propiedad intelectual sobre el material adquirido; en las otras dos, el certificado sólo serviría para demostrar que el material ha sido recogido siguiendo las normas del país proveedor, sin mayores implicaciones. Lo mismo sucede con los requisitos de divulgación con dos opciones entre corchetes.[215] La primera opción únicamente exigiría que "se den pruebas" de que se cumplieron dichos requisitos, sin que sean condición de patentabilidad; la segunda señala que "se alentará a proveedores y usuarios a incluir cláusulas contractuales relacionadas con la propiedad intelectual, según proceda, en condiciones mutuamente acordadas". Según se ve, en este Anexo las opciones quedaron volcadas en contra de la propuesta de los países megadiversos.

214 UNEP/CDB/WG-ABS/8/8, Anexo I sobre Desarrollo de Instrumentos para Supervisar el Cumplimiento de Acceso, punto 2, inciso b.

215 *Ibid.,* inciso e.

*En cuanto a la obligación del usuario de divulgar la identidad de las comunidades indígenas y locales y su consentimiento previamente informado*. En las solicitudes de derechos de propiedad intelectual hay sólo una débil alusión al tema, todavía entre corchetes, sin que sea condición *sine qua non* para concederlos.[216]

Cuadro 4.10.
**Postdata**

Días después de concluir este capítulo, se realizó la 9a. reunión del Grupo de Trabajo de Composición Abierta en Cali, Colombia (marzo, 2010) precedida por otras reuniones regionales y de "amigos de los coordinadores". Supuestamente se revisaría el Anexo de Montreal para transformarlo en la propuesta del Régimen internacional a las Partes en la COP-10 para su aprobación final. Dada la enorme cantidad de corchetes y sólo siete días de trabajo, los coordinadores sugirieron un nuevo texto ("documento oficioso") en donde se obviaron algunos puntos controversiales. Algunos asistentes expresaron que lo esquemático del texto perdía la sustancia de las mociones hechas por los países megadiversos y los grupos indígenas; sin embargo, fue aceptado como base de discusión.

La reunión fue muy controvertida y al final sólo concluyó con un nuevo borrador de texto y…. ¡eso fue el gran paso dado! (Ver http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-09/official/abswg-09-crp-01-en.pdf ) . Su contenido será ahora objeto de una nueva discusión en sesión extraordinaria probablemente en julio para tratar de concluir con la tarea antes de la COP-10 en Nagoya (Ver entre otros Chee, Yoke Ling, 2010 y Fog, Lizbeth. 2010).

En noviembre de 2010, durante la celebración de la COP-10, a punto de no consensuarse el texto del régimen internacional, Japón presentó una propuesta elaborada por un pequeño grupo y aún así aprobada rápidamente como el Tratado de Nagoya. Como mínimo sólo podemos hablar entonces de un texto parcialmente negociado, cuyos alcances ya no es posible analizar en este documento.

216 *Ibid.,* punto 4, de Medidas para Garantizar el Cumplimiento del Derecho Consuetudinario, inciso i.

### 4.7. Y… ¿si la bioprospección no es el negocio que aparentaba ser?...

En la década de los 90 emergió la bioprospección como la receta exitosa por antonomasia de los negocios basados en la explotación de los recursos genéticos y bioquímicos. Según el modelo de prospección química ideado por Thomas Eisner, con esa actividad ganarían todos: el país proveedor, los usuarios/empresas y la misma naturaleza.[217] El convenio INBio-Merck, entre la asociación civil costarricense y la transnacional farmacéutica Merck, Sharp and Dome de EUA firmado el 19 de octubre de 1991, meses antes de aprobarse el CDB,[218] fue el primer contrato que siguió el modelo Eisner. En entrevista periodística, el doctor Rodrigo Gámez, director del INBio, a raíz de la masiva difusión de la firma de este convenio, señalaba que: "Los bosques costarricenses con sólo cinco fórmulas exitosas logradas en emprendimientos con industrias farmacéuticas, [...] generarán al país una cantidad de divisas igual a las exportaciones de banano",[219] fruta que en esos años ocupaba el primer lugar como producto de exportación en Costa Rica. Se llegó a hablar incluso de la bioprospección como eje del desarrollo sustentable.

**Bioprospección: ¿fórmula exitosa o burbuja de jabón?**

A pesar de las expectativas iniciales, la bioprospección empezó a generar opiniones opuestas. Un par de años después de celebrado el contrato INBio-Merck, una trío de economistas pusieron en duda las bondades de esta actividad.[220] Al analizar los posibles ingresos por la venta de derechos para la bioprospección, concluyeron que éstos "[…] pueden no generar ninguna

217 Sobre este tema ver Rodríguez, S., y Camacho A. (1997); en inglés Rodríguez, S., y Camacho, A. (2002).
218 Rodríguez Cervantes, Silvia, 1993.
219 Fuentes, José Luis, 1991: 6-B.
220 Simpson D. R., Sedjo y J., Reid, 1994: 24.

ganancia substancial para la conservación de habitats en peligro de extinción", agregando que si la "comunidad internacional valora la diversidad biológica debiera estar buscando activamente otras alternativas para financiar su conservación".

Otros analistas tampoco concedían futuro a esta actividad señalando que había otras técnicas más eficientes como la química combinatoria y la terapia génica. No obstante, las opiniones sobre estas técnicas también estaban divididas. Mientras que para unos la química combinatoria o modelo racional de fármacos sería la actividad del futuro para la obtención de medicamentos sin la necesidad de bioprospección del bosque tropical;[221] otros aseguraban que todavía faltaba un gran camino para que la ciencia lograra sintetizar todos los medicamentos derivados de productos naturales y que, por lo tanto, al menos por algunos años los productos innovadores provendrían de la naturaleza.[222] Posibilidades parecidas se otorgaban a la genoterapia o "[…] tratamiento de las enfermedades mediante la manipulación del material genético propio del organismo", con la que supuestamente también eliminaría la necesidad de medicamentos derivados de productos del bosque para combatir algunas enfermedades.

Hubo por otro lado laboratorios que empezaron a invertir fuertemente en el campo de la *fitomedicina* y los *nutracéuticos*,[223] que al evadir los controles por ejemplo de la FDA (Food and Drug Administration) de EUA, por no ser considerados medicamentos, son colocados más rápida y fácilmente en el mercado.

Por otra parte, desde la COP-1 en 1994 en las Bahamas, la ONG canadiense RAFI (ahora Grupo ETC) empezó a referirse a la bioprospección como biopiratería al razonar que la ejecución de convenios bilaterales entre una empresa interesada y el país

221 *The New York Times,* 27 de junio de 1995, citado por Feinsilver, Julie, y Chapela, Ignacio, 1996: 244.

222 *Cfr*., Feinsilver, J., y Chapela, I., *idem*.

223 *The Lancet,* 1994, citado por Feinsilver, Julie, 1996.

proveedor, constituiría una nueva forma de rapiña de los recursos. Otras organizaciones acogieron el término agregando que los contratos servirían no sólo para que las transnacionales obtuvieran "legalmente" la materia prima barata, sino también se adueñaran del conocimiento popular o indígena asociado a esos materiales[224] por medio de la propiedad intelectual.

Cuadro no. 4.11
**Diversidad molecular y sus fuentes**

El valor de los productos naturales no solo depende de la diversidad molecular que ellos proveen, sino también de la competitividad frente a frente otras fuentes de diversidad molecular en particular la del campo en expansión de la química combinatoria. En el momento actual la mayoría de los científicos creen realmente que las nuevas moléculas pueden ser sólo detectadas en la naturaleza y no producidas sintéticamente; pero el desarrollo tecnológico en la química sintética puede acabar con esa debilidad y pronto ser la fuente de una fuente igualmente amplia y más barata de diversidad molecular Beese, Kay. 1996:24

**El régimen internacional cimentado en incertidumbres**

Los años pasaron llevándose con ellos las innumerables reuniones para elaborar el borrador del régimen internacional (ahora Tratado de Nagoya) para el acceso y la distribución de beneficios, acuerdo que fue diseñado para normar el ingreso de investigadores y bioprospectores interesados en el aprovechamiento económico de los recursos genéticos y bioquímicos y evitar la "biopiratería". La gran pregunta aquí sigue siendo: ¿cuál es el futuro de esta actividad? ¿será que sólo se estuvo construyendo un andamiaje de discusiones estériles para llegar a un tratado internacional sobre algo de poca importancia efectiva incluso para la economía

224 Chapela, Ignacio, 1996: 43, Feinsilver, J., y Chapela, I., 1996: 235.

dominante?, ¿es la distribución de beneficios una promesa más especulativa que real?

Pareciera que la respuesta a estos interrogantes sigue estando cimentada en la incertidumbre. Los resultados de esta actividad empezando por Costa Rica, país sede del primer contrato moderno de bioprospección, parecen indicar que ha sido un fracaso en términos de conseguir con el pago por adelantado "una cabeza de playa" para detener la deforestación y así contribuir a la conservación de la diversidad biológica;[225] de transformarse en un instrumento de transferencia de tecnología en términos preferenciales; y de conseguir el prometido "pago" a las comunidades para que continuaran cuidando de sus recursos.

Desde 1997, siete años después de la firma del convenio INBio-Merck, ya anotábamos que los objetivos económicos, sociales y de conservación de esta actividad no se estaban cumpliendo.[226] Estas observaciones fueron reafirmadas en 2002 con experiencias de participantes de distintos países a la II Conferencia Sur-Sur sobre "Biopiratería —Diez Años después de Río", previa a la Cumbre de Johanesburgo. Con mayor conocimiento de causa por el tiempo transcurrido, los asistentes confirmaron las exageradas expectativas que se habían puesto en la bioprospección señalando que en la realidad:[227]

- Había fallado como herramienta para la conservación y como mecanismo para el desarrollo sostenible, focalizada más en especies que en ecosistemas.
- Las técnicas de bioprospección no siempre eran no-invasivas.
- Los pagos por adelantado de ninguna manera estaban frenando la deforestación.
- Más de diez años después del Convenio INBio-Merck no se reportaba ningún éxito farmacéutico y por tanto ninguna regalía.

225 Lyons, Stephen, 1991.
226 Rodríguez, Silvia y Camacho, Antonieta, 1997.
227 Rodríguez, Silvia, 2002.

- La transferencia de tecnología era limitada y no de punta además de que tenía que pagarse la propiedad intelectual correspondiente;
- La soberanía nacional sobre los recursos se había convertido en frase sin contenido.
- Las empresas estaban incursionando en otras opciones tecnológicas.
- Por último, en el caso de algunas comunidades que recibieron pequeñas cantidades de dinero, principalmente por el trabajo de recolección, el ingreso había sido motivo de divisionismo.

Más recientemente, en 2006 Rex Dalton,[228] señalaba que aparentemente la farmacéutica Merck había encontrado en tamizajes preliminares unas doscientas substancias que habían dado positivo contra algunas enfermedades pero pareciera que la empresa no fue más allá de este paso. El convenio con el INBio sirvió a la Merck para crear una imagen verde y, según los resultados hasta el momento, para nada más. Por lo demás, el problema de no contar con mayor información se debe en gran medida a que, una vez que el material biológico de interés abandona Costa Rica u otro lugar de origen, este queda confinado bajo control de las corporaciones o universidades y sus posibles resultados positivos escondidos en una patente o secreto comercial.

Este caso no es el único pues lo mismo pasó con el convenio INBio-Bristol-Myers Squibb para encontrar fuentes promisorias de recursos, esta vez en insectos. Aunque en ambas instancias ninguna de las dos farmacéuticas ha revelado los resultados de sus pruebas podría suponerse que esto no significa no haber encontrado algo e incluso que esté en explotación.

En cuanto a la primera camada de los ICBG (International Cooperative Biodiversity Group), encabezados por el Instituto Nacional de Salud de EUA, el INBio participó durante cinco años

228 Dalton, Rex, 2006.

para concluir en 1997, en uno de los proyectos a la par de investigadores de la Universidad de Cornell. Tampoco este programa reportó ningún producto remunerativo y "[…] visto en retrospectiva, algunos científicos creen que sus metas —tales como tratar de extraer compuestos útiles de insectos— no fueron realistas".[229] Actualmente se encuentra en vigencia un nuevo convenio del INBio con la Universidad de Harvard, iniciado en 2006 por un plazo de seis años para la búsqueda de bacterias marinas y de suelos, así como un tipo de hongos con el objetivo de encontrar soluciones a un amplio espectro de afecciones.[230]

En resumen, el INBio ha recibido, aparte del dinero de adelanto de varios contratos y por una única vez (un millón cien mil dólares en el caso de la Merck), unos escasos dividendos de cerca de seis mil dólares al año, provenientes de Diversa, empresa biotecnológica afincada en California, por dos productos desarrollados a partir de los recursos biológicos del país[231] así como otros más modestos provenientes de una pequeña empresa naturista local. El INBio comparte esos dividendos con el sistema de áreas de conservación de Costa Rica, cuando la bioprospección se realiza dentro de ellas, pero los pueblos indígenas y las comunidades rurales nunca han recibido ningún aporte oficial directo.

Por otra parte, pareciera que si el INBio hubiese dependido para su sobrevivencia de su división de bioprospección, hace días hubiera cerrado sus puertas (ver en el Cap. VI, punto 6.6. los escasos permisos de acceso para la bioprospección en Costa Rica).

Esta actividad sigue perdiendo su encanto como promotora del desarrollo sustentable. En 2008, la UICN junto con la

229 *Idem.*

230 National Institutes of Health, 2006.

231 Uno es por la utilización de una proteína fluorescente para marcar materiales para experimentos que proviene de un organismo marino encontrado en el Mar Caribe; y el segundo por una enzima que ayuda en el suavizamiento de materiales textiles, encontrado en el barro de un área volcánica. http://www.verenium.com/specialty-enzymes_products_cottonase.asp

transnacional petrolera Shell International Limited afirmaban que hay mercados emergentes muy promisorios para la explotación de la biodiversidad que hace veinte años no se tomaban en cuenta, por lo cual las empresas seguían apostando a la conservación de la biodiversidad como un centro potencial de ganancias.[232] El artículo señala actividades como pagos por captura y almacenamiento de gases de efectos invernadero, protección de cuencas, ecoturismo, pago por servicios ambientales, etcétera. También mencionan a la bioprospección, incluso con nuevos campos interesados en la actividad no sólo en el área farmacéutica y de semillas sino ahora también en la industria de cosméticos y perfumería, el manejo de desechos, la bio-remediación, el bio-monitoreo, el procesamiento de pulpa y papel periódico en ámbitos terrestres y marinos.
Habiendo dicho esto, señalan dos grandes problemas de la bioprospección: que el proceso es muy largo, lento, costoso e incierto y que quizás por el halo de confidencialidad con que se manejan sus resultados, hay pocos datos duros sobre el tamaño y fortaleza de la industria derivada, lo cual es un problema para constatar su declinación o ascenso. Al final y con los datos con que se cuenta, confirman que su crecimiento ha desilusionado a muchos seguidores y que "los productos novedosos (de este tipo) no se originan únicamente en las áreas ricas en biodiversidad de manera que el supuesto enlace entre bioprospección y conservación de biodiversidad no es tan claro como parecería en una primera instancia".[233]

Sólo por efectos comparativos veamos tres nichos de actividad económica, según las ponderaciones de la UICN/ Shell en 2008, en donde se observa la enclenque proyección de la bioprospección:

232 International Union for Conservation of Nature and Shell International Limited, 2008.
233 *Idem.*, p. 68.

| Actividad | Datos y Proyecciones de expansión de mercado |
|---|---|
| Captura y almacenamiento de carbono | A 2006: 30 mil millones<br>A 2008: 50 mil millones (proyección) (p. 1) |
| Bioprospección | Cálculos actuales entre US$17.5-US$30 millones. Posiblemente al año 2050 pueda significar un mercado de $500 millones (p. 68), siempre y cuando los instrumentos utilizados sean más eficientes. |
| Eco turismo | Expansión a un promedio de 20-30% al año. Dentro de las cuáles la cacería y la pesca de recreación se estimaban en US$70 mil por año sólo en EUA (p. 12). |

En un estudio todavía más reciente encargado por la IIED (International Institute for Environment and Development) de Inglaterra sobre las posibilidades de que los recursos de la biodiversidad ayuden a los pobres a salir de su situación[234] los autores destacan cinco campos clave derivados de una revisión de más de cuatrocientos documentos. Estos son las empresas comunitarias forestales, el turismo forestal, la agroforestería, el turismo marino y la explotación de peces por el efecto de derrame o sobreabundancia de áreas protegidas. No hay ninguna mención a la bioprospección.

En reunión del 24 noviembre de 2009, organizada por la Federación Internacional de productores Farmacéuticos (IFPMA por sus siglas en inglés), Patricia Carlevaro, funcionaria de Eli Lily, señaló: que la investigación de productos naturales, "[…] es laboriosa, toma mucho tiempo y es incierta, por lo

234 Lewis, Sian, 2010.

que la bioprospección ya no ocurre mucho",[235] confirmando así la percepción de la decadencia de esta actividad. Esto no quiere decir que se haya terminado puesto que hay sectores, como el cosmético, el de perfumería y otras industrias, que siguen utilizando activamente los productos del bosque natural.

En otro orden de cosas, la Secretaria del Convenio sobre Diversidad Biológica acaba de concluir un estudio[236] que da cuenta del fracaso para conquistar las metas propuestas en 2002 durante la celebración de la Cumbre del Desarrollo Sostenible en Johanesburgo para la recuperación de la biodiversidad en el mundo. Entresacamos las metas relacionadas con los temas que nos ocupan. (Ver cuadro 4.12)

CUADRO 4.12
**Estado de las Metas Acordadas que complementan la meta de la biodiversidad para el 2010 (Fragmentos)**

| | | |
|---|---|---|
| Objetivo 9. Mantener la diversidad sociocultural de las comunidades indígenas y locales. | 9.1 Proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales. | No se ha alcanzado a nivel mundial, puesto que continúa la tendencia a largo plazo hacia la pérdida de conocimientos y derechos tradicionales, a pesar de las medidas tomadas en algunas zonas para conservarlos. |
| | 9.2: Proteger los derechos de las comunidades indígenas y locales en lo que respecta a sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, entre ellos sus derechos a participar en los beneficios. | No se ha alcanzado a nivel mundial, pero se han establecido cada vez más sistemas de ordenación conjunta y áreas protegidas comunitarias, que se traducen en una mayor protección de los derechos de las comunidades indígenas y locales. |

235 Mara, Kaitlin, 25 de noviembre, 2009(b).
236 Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica, 2010: 19.

| | | |
|---|---|---|
| Objetivo 10. Asegurar la participación justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los recursos genéticos | 10.1: Todas las transferencias de recursos genéticos están en consonancia con el Convenio sobre la Biodiversidad, el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y otros acuerdos aplicables. | No se ha alcanzado a nivel mundial, pero en el marco del Tratado se ha celebrado una gran cantidad de acuerdos de transferencia de materiales. |
| | 10.2: Los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos se distribuyen entre los países que aportan esos recursos. | No se ha alcanzado a nivel mundial. Hay pocos ejemplos de la distribución de los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos entre los países que aportan esos recursos. Ello puede deberse, en parte, a que el régimen internacional de acceso y participación de los beneficios estaba elaborándose desde el 2002, fecha en la que se adoptó la meta, hasta el 2010, el plazo fijado por el CDB para un acuerdo final sobre este tema. |
| Objetivo 11: Las Partes han aumentado su capacidad financiera, humana, científica, técnica y tecnológica para aplicar el Convenio | 11.1: Se transfieren recursos financieros nuevos y adicionales a las Partes que son países en desarrollo, para facilitar el cumplimiento eficaz de los compromisos contraídos en virtud del Convenio, de conformidad con el Artículo 20. | No se ha alcanzado a nivel mundial. Si bien siguen faltando recursos, se ha producido un módico aumento de la asistencia oficial al desarrollo relacionado con la biodiversidad. |

| | | |
|---|---|---|
| | 11.2: Se transfiere tecnología a las Partes que son países en desarrollo para que puedan cumplir con eficacia sus compromisos contraídos en virtud del Convenio, de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 20. | No se ha alcanzado a nivel mundial. A partir de los informes nacionales, queda claro que algunos países en desarrollo tienen mecanismos y programas de transferencia de tecnología. No obstante, también queda claro que, en muchos de esos países, el acceso limitado a la tecnología es un obstáculo para la aplicación del Convenio y para alcanzar la meta de biodiversidad para 2010. |

Es bastante lamentable que ninguna de esas metas se haya cumplido pero es igualmente preocupante que la Secretaría atribuya esa situación "en parte" a la falta del régimen internacional sin ahondar en una evaluación más sustancial. También es lamentable que a pesar de los estudios, no especulaciones, que ya empezaban a surgir desde antes de 2002 sobre las claras señales de debilidad de la bioprospección y por consiguiente la escasa viabilidad de obtener y distribuir beneficios de manera significativa, ¿por qué no fueron tomadas en cuenta por la Secretaría del Convenio y los líderes que conducen el proceso de las COP en la Cumbre de Johanesburgo y en cambio dieron el espaldarazo y reafirmaron el mandato al Grupo de Trabajo sobre acceso y distribución de beneficios para proponer un régimen internacional vinculante en lugar de las Directrices Voluntarias de Bonn? ¿Por qué los Grupos de Trabajo, a su vez, no han hecho un alto en el camino para realizar una evaluación sustancial del presente y futuro de las actividades objetos de sus quehaceres? Sin embargo, ¿a qué se atribuye que las empresas sigan asistiendo activa y organizadamente a todas las reuniones de expertos y de los grupos de trabajo, y defendiendo a toda

costa y entre otros temas: que el acceso sea otorgado sin muchas barreras por parte de los países biodiversos, que no haya certificado de origen ni puntos de control para verificarlo, que el tema de la transferencia de tecnología en este campo se mantenga de perfil bajo, que la propiedad intelectual no se discuta bajo el alero del CDB? Las respuestas hipotéticas a todos estos cuestionamientos podrían ser:

- porque a pesar de todo consideren que la bioprospección sigue siendo una alternativa futura viable aunque por el momento se encuentre en su fase cíclica de bajo perfil como ha sido el comportamiento de los programas del tamizaje de medicamentos derivados de material biológico,[237]
- porque la bioprospección sigue desarrollándose exitosamente pero sus resultados son ignorados por el gran público en vista de que las empresas no los dan a conocer como parte de sus estrategias,
- porque la bioprospección no sirve para aliviar la pobreza o proteger los ecosistemas pero sí para aumentar las ganancias de las corporaciones,
- porque efectivamente hay desinterés por la bioprospección pero los países industriales y sus empresas consideran importante seguir trabajando fuertemente en contra de nuevos requisitos como el certificado de origen por no sentar un precedente para eventuales nuevos condicionamientos a la propiedad intelectual.

Ante esta situación de más preguntas que respuestas concretas, nos inclinamos a pensar que ha sido bastante estéril el costo humano y la inversión descomunal para pagar y organizar las distintas reuniones convocadas para la discusión del acceso y distribución de beneficios, y que la Secretaría del Convenio y los respectivos Grupos de Trabajo debieron haber

237 Beese, Kay, 1996: 19.

empezado por hacer un alto en el camino para realizar una evaluación sustancial del presente y futuro de las actividades objeto de sus quehaceres.

CUADRO NO. 4.13
**Exceso de siglas**
**Ejemplos utilizados en las reuniones**
**sobre el Régimen Internacional**

ABS : Access and Benefit Sharing;
EG: Expert Group;
GR: Genetic Resources;
IR: International Regime.
ILC: Indigenous and local communities.
PIC:Prior informed consent
MAT: Mutually agreed terms
TK : Traditional knowledge
EG: Expert Group
TKEG: Traditional Knowledge Expert Group
IGC Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore
!Si los asistentes a reuniones no dominan los códigos, quedan fuera de la discusión!

Los siguientes capítulos sobre otras negociaciones y convenios comerciales en los que también se adopta la propiedad intelectual de formas de vida, nos servirán para ir complementando el escenario hasta aquí expuesto y así dilucidar si con ellos se podrán cumplir o más bien se entorpecerá la consecución del tercer objetivo del CDB sobre la distribución justa y equitativa de beneficios derivados de los recursos biológicos. Por ahora, con los elementos hasta aquí analizados podemos llegar a las siguientes conclusiones.

## Conclusiones

El título de este capítulo indica que el CDB ha sido un medio, si no único, si muy importante para que poco a poco el control de los recursos biológicos se vaya escapando de las manos de los pueblos. Con sólo considerar el repaso de su historia, desde los antecedentes en la Conferencia de Estocolmo, las discusiones para elaborar la propuesta final a la Cumbre de la Tierra, más los dieciocho años de implementación de sus objetivos (1992-2010), especialmente el que se refiere a la distribución justa y equitativa de los beneficios de la biodiversidad, tenemos evidencias contundentes de esa aseveración.

Grupos de "expertos" en los temas y subtemas relacionados con dicho objetivo, muchas veces arbitrariamente seleccionados, son los que se reúnen para hacer propuestas a los ministros plenipotenciarios durante las COP para su aprobación, rechazo o enmienda. Las poblaciones locales y los pueblos indígenas de los lugares en que se afincan los recursos biológicos y que los han cuidado y protegido por generaciones, tienen una participación realmente limitada. Algunos de sus representantes son invitados a dichas reuniones en donde, en el mejor de los casos habrá traducción simultánea a alguno de los idiomas dominantes, i.e. español, pero en ningún caso a sus lenguas originarias. Para otras reuniones las puertas les son cerradas de hecho porque no hay siquiera traducción al español.

Al obstáculo del idioma agregaré la barrera de la parafernalia propia de los procedimientos parlamentarios de las reuniones internacionales y la forma de discutir y tomar decisiones tan alejados de la idiosincrasia de nuestros pueblos. Esto lo digo por experiencia propia cuando por una única vez fui invitada a un "panel de expertos" sobre conocimiento tradicional, en lugar de un líder indígena que no sabía inglés. Allí tuve que empezar por aprender a dirigirme en forma protocolaria al "Mr. o Mrs. Chairman"; a dejar levantado el cartoncito con mi nombre en señal de solicitud de la palabra;

a defender mis puntos de vista reclamando vehementemente, en un lenguaje extranjero, cuando mis opiniones no quedaban por primera, segunda o tercera vez incorporados en el acta de la sesión; y, sobre todo, a aprender de primera mano que los espacios los van ganando quienes están afinados con el sentir de la línea dominante de pensamiento y por quienes manejan mejor el idioma inglés y la jerigonza de las reuniones internacionales (cuadro 4.13) que se constituye en una valla para quienes no formamos parte de esa élite. Mientras pensaba dos veces que es por ejemplo TKEG o IGC, quedaba fuera del hilo de la discusión.

Aprendí también que ese andamiaje de reuniones y aportes específicos tienen un distinto estatus, sean paneles de expertos, reuniones de trabajo, documentos de posición, y que no todas las ideas se filtran hacia arriba a los documentos finales. Había tres mil corchetes en el Anexo de Montreal, pero muchísimas otras ideas y preocupaciones se quedaron simplemente en el tintero, como es el caso de propuestas claras y diferentes sobre la protección del conocimiento tradicional y las discusiones sobre dominio público.

Acredité, con la investigación documental, que algunas organizaciones no gubernamentales han estado muy cerca de las negociaciones del CDB y en sus diferentes instancias de implementación. Las más versadas en el tema de los derechos de propiedad intelectual han jugado un papel importante al compartir sus documentos de estudio con las delegaciones, especialmente de los países no industrializados que asisten a distintas reuniones multilaterales con poco conocimiento específico, proporcionándoles mayores elementos para la toma de decisiones.[238] Algunas de ellas se han desencantado del proceso y han preferido no seguir asistiendo a las reuniones, entre otras cosas, por considerar que la discusión:

238 Duncan, Matthews, 2006.

> […] se funda en una percepción completamente errada respecto a cuáles son realmente los beneficios de la biodiversidad. Los beneficios reales no devienen de la privatización y comercialización de unos pocos genes seleccionados. La inmensa mayoría de los beneficios […] se vuelven realidad mediante el uso diario de la biodiversidad por miles de millones de personas en sus campos y poblaciones. Las ganancias potenciales que se pueden generar a partir de los acuerdos de bioprospección son insignificantes comparadas con el valor inconmensurable que le aporta diariamente el uso de la biodiversidad no privatizada ni mercantilizada al sustento de los pueblos, la salud de nuestros ambientes y el desarrollo económico local.[239]

Corroboré también que las corporaciones transnacionales aunque sean apátridas, tienen sus sedes principales en los países industrializados, controlan notoriamente a estos gobiernos o bien, les cubren las espaldas como es el caso de EUA que, al no ser parte del CDB, no asiste oficialmente a las reuniones. En cambio, representantes de las corporaciones sí acuden con planteamientos muy categóricos con los que defienden las mismas posiciones que el gobierno de EUA tendría y que de hecho patrocina en otros foros a los que pertenece como la OMC y la OMPI.

Comprobé que la imposición de los derechos de propiedad intelectual tal como las corporaciones y gobiernos industrializados los conciben, es uno de los temas que defienden, ya no empresa por empresa, sino de manera concertada por medio de organizaciones establecidas a partir del 2005. Tenemos así a la American Bio Industry Alliance, integrado por compañías como Merck, Pfizer, Bristol Myers-Squibb and Eli Lilly, así como General Electric y Procter & Gamble, opuestas tajantemente a la presentación del certificado de origen como condición para adquirir derechos de propiedad intelectual, por

239 GRAIN, 2006: 11.

considerar que esa nueva exigencia es sólo una barrera para la creación de beneficios a los mismos países proveedores y a sus comunidades y por supuesto a las mismas empresas.[240,241]

Además de esta organización de filiación estadounidense, se encuentra otra más amplia, la Biotechnology Industry Organization, constituida por más de mil compañías biotecnológicas, instituciones de investigación y organizaciones de diversas partes del mundo, relacionadas con el desarrollo de la innovación de productos y procesos de cuidado de salud, agricultura y productos industriales y ambientales.[242] Ambas organizaciones realizan fuertes cabildeos en distintas instancias y foros tal como lo veremos en el capítulo V.

Y fue la contemporización de la propiedad intelectual de formas de vida, exigida en el acuerdo de los ADPIC y en la UPOV-91, uno de los factores que terminó de dar la puntilla a las esperanzas de que el Convenio fuera un verdadero baluarte de la conservación de la biodiversidad y de la protección de los derechos de los pueblos. Algunos de los capítulos del CDB pudieron haber sido muy laudables pero quedan empequeñecidos por el control ejercido por quienes detentan la tecnología y el control de la biodiversidad, entre otros mecanismos, por medio de los derechos de propiedad intelectual.

En cuanto a la construcción del régimen internacional, ahora Tratado de Nagoya, mis preocupaciones básicas son las siguientes:

**Primero:** Desde el inicio de ese proceso se dio un absoluto reduccionismo de lo que son los beneficios de la biodiversidad aceptado con escaso cuestionamiento. Se consideran como "beneficios" sólo aquellos que el país proveedor recibe después de tranzar, bajo las reglas del comercio internacional, sus recursos biológicos con un tercero (bioprospectores,

240 Weinberg, Stephanie, 2006.
241 Gorlin, Jaques, 2010.
242 Greenwod, James, 2005.

centros de investigación, empresas). Esos beneficios pueden ser, nos han dicho y hemos aceptado, beneficios monetarios (que las comunidades y pueblos indígenas hasta ahora no han recibido después de 16 años de vigencia del CDB); o no monetarios (capacitación, algo de tecnología que las comunidades y pueblos indígenas tampoco han recibido en lo más mínimo) y nada más.

**Segundo:** Al primer reduccionismo le sigue una exigencia irracional que lo refuerza: los beneficios mencionados no podrán otorgarse al país proveedor si no acepta el otorgamiento de propiedad intelectual sobre la información extraída de sus recursos, otorgada a quienes la "trabajaron" para lograr un nuevo producto o generar un proceso, es decir a los bioprospectores, las empresas o los centros de investigación. Esta exigencia se reduce a la frase en inglés: No patents-no benefits, o sea, sólo si hay productos patentables habrá beneficios. Es más, patentes y otros tipos de propiedad intelectual deben estar establecidos a imagen y semejanza de la legislación de los países industrializados y así impuesta en los tratados comerciales.

**Tercero:** Si queremos utilizar la tecnología —casi siempre de los países industrializados— no la recibiremos gratuitamente, sino que también debemos pagar por ella incluyendo también el precio por las patentes. O sea, una doble tenaza que hemos aceptado sin chistar: sobre los productos derivados de nuestros recursos y sobre la tecnología pertinente en el caso de necesitarla.

Para nosotros, en la Red de Coordinación en Biodiversidad, la "distribución justa y equitativa" de los beneficios de la biodiversidad:

- Implicaría empezar por borrar esos esquemas reduccionistas.
- Entrañaría la devolución del pleno derecho al uso de los recursos genéticos necesarios para el sustento de las comunidades tradicionales, así como del correspondiente derecho a la tierra y el agua, necesarios para una gestión adecuada.

- Abarcaría el fomento de la agricultura campesina diversificada, el manejo adecuado de los bosques nativos y la eliminación, en lo posible, de los monocultivos antítesis de la biodiversidad tropical.
- Significaría poner fin a la monopolización y privatización de los materiales genéticos mediante derechos de propiedad intelectual.
- Implicaría no querer meter al conocimiento tradicional en la camisa de fuerza de la propiedad intelectual haciéndonos creer que sólo basta hacer esfuerzos para que sea de una manera "suigéneris", cosa que nadie ha sabido ni definir ni encontrar su naturaleza, ni alcances. Seguimos solo dejando pasar el tiempo y repitiendo como mantra ese principio.
- Requeriría que todos los resultados de las investigaciones biológicas fuesen compartidos libremente entre todos aquellos que puedan hacer uso de ellos.

En pocas palabras, "exigiría que los recursos genéticos fuesen gestionados como un legado que debe ser nutrido y no como una mercancía para ser vendida en el mercado transnacional".[243]

243 GRAIN, 2006.

# Capítulo V

## La propiedad intelectual sobre formas de vida se arraiga en diversos tratados imponiéndose globalmente

> Hasta principios de la década de 1980, los juristas consideraban las plantas y los animales una herencia universal que el hombre podía usar para su provecho, pero de ninguna manera apropiarselas como un invento.
>
> Charles, Gilbert[244]

Con excepción del caso aislado y excepcional de una patente sobre levadura concedida a Pasteur en 1873[245] ningún otro país había otorgado este tipo de derechos sobre formas de vida —aquellas capaces de nacer, crecer, multiplicarse y morir— entre otras cosas por no considerarse inventos. El proceso firme y constante de "cosificación de lo viviente" empezó en 1930 cuando Estados Unidos, seguido en 1961 por algunos países europeos, otorgó un cierto tipo de propiedad intelectual, no catalogado como patente, sobre las llamadas "nuevas variedades de plantas". En junio de 1980 hubo un parteaguas cuando la Corte Suprema de los Estados

244 Gilbert, Charles, 1992: 9.
245 Khalil, M., y otros, 1992: 5.

Unidos confirió por primera vez y no sin mediar varios años de fuertes discusiones, "[...]el estatuto de invento a una bacteria capaz de digerir ciertos compuestos de petróleo"[246] y por lo tanto apta para ser patentable. En 1988, se dio un nuevo salto sustantivo cuando Philip Leder, figura clave de la biología molecular en el campo del cáncer y la inmunología, logró que la Universidad de Harvard recibiera la primera patente, ya no sobre un microorganismo, sino sobre un ratón transgénico conocido como Ratón Myc aunque sería la transnacional Dupont la detentora del derecho de explotación comercial por haber financiado las investigaciones. Esta decisión histórica aplaudida e impulsada por los intereses crecientes de las empresas agroquímicas, de semillas y farmacéuticas, fue seguida por una avalancha de solicitudes en Estados Unidos, Japón y Europa para patentar productos y procedimientos biotecnológicos, incluyendo genes humanos.

En 2001, la OCDE publicó un estudio que indicaba que entre 1990 y 1997 en Europa las patentes sobre biotecnología aumentaron en un 10,5%, mientras que otro tipo de patentes sólo lo hicieron en un 5%. Unos años después, entre 1900 y 2000, en la oficina de Estados Unidos reportaron un fenómeno parecido pues las patentes en materia de biotecnología aumentaron en un 15%, en contraste con el 5% de otro tipo de patentes.[247] Según hemos visto, coincidiendo con este fenómeno, empezó a destacarse en el CDB la importancia de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a las primeras etapas de algunas invenciones incluyendo las biotecnológicas y bioquímicas.

Parecía claro que una etapa global de acumulación del capital y de avances en la ciencia y la técnica requerían de nuevas decisiones políticas para hacer posible el monopolio del conocimiento sobre los seres vivos. Mediante argumentos

246 Gilbert, Charles, *op. cit.,* p. 9.

247 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2001. Citado por Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 2003: 4.

falaces se fueron suavizando las estructuras sociales y éticas que hasta hacía unos años impedían que los seres vivos entraran dentro de la posibilidad de apropiación y comercialización individual patentándoseles como se hace con una computadora o una máquina de coser. Una vez ampliada la materia y los alcances de la propiedad intelectual en los países industrializados, lo que faltaba en la época de la globalización, era simplemente imponer estas mismas consideraciones a todos los países a donde se trasladaran y comercializaran sus productos, procesos y servicios.

Distintos acuerdos y tratados internacionales, multilaterales o bilaterales, constituyeron el vehículo para dar ese paso y así superar de manera sustancial la barrera de la territorialidad ya que, en teoría, cada país cuenta con la libertad de promulgar sus propias leyes de propiedad intelectual. El objetivo de estos acuerdos sería imponer la estandarización de aspectos como ampliación de la materia y tiempo concedido de monopolio, así como la creación de tribunales internacionales para asegurar su cumplimiento.

En este capítulo analizaré las dos instituciones internacionales, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial de Comercio (OMC) que de alguna manera convergen con el CBD y el Tratado de la Semilla al tocar temas de propiedad intelectual relacionada con formas de vida y con el conocimiento tradicional asociado.[248] Revisaré brevemente sus antecedentes y contenidos esenciales para concluir si la prueba de la realidad avala los puntos de vista de quienes siguen hablando de armonía y sinergia entre tratados; o bien conceden la razón a quienes consideran

248 Recientemente, la Organización Mundial de la Salud (OMS) también ha empezado a tratar asuntos de la divulgación de origen y distribución de beneficios de virus utilizados en vacunas. Por el estado incipiente de la discusión, no se verán en este capítulo como tampoco fueron plenamente tratados dentro de las reuniones del régimen internacional del CBD.

que hay discordancia con el consecuente avasallamiento de los pactos de corte comercial sobre los ambientales.

### 5.1. La OMPI cubre bajo su alero dos convenios y comisiones relacionadas con propiedad intelectual de formas de vida

> Hasta hace muy pocos años la cuestión de los derechos de propiedad intelectual siempre había pertenecido al ámbito de un organismo de la ONU bastante anodino, conocido como Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. A medida que aumentó la importancia económica del tema, la Organización Mundial del Comercio empezó a inmiscuirse en la esfera de los derechos de propiedad con lo que la OMPI quedó empantanada tratando de encontrar su lugar y su rumbo.[249]

La OMPI fue creada en 1970 teniendo como uno de sus objetivos "preservar y aumentar el respeto hacia la propiedad intelectual en todo el mundo". En 1974 se constituyó en una más de las agencia especializadas de las Naciones Unidas con ciento ochenta y cuatro estados miembro para el año 2010. Actualmente administra veinticuatro tratados,[250] sobre aspectos de procedimiento y de estándares sustantivos a los cuales se adhieren las diferentes partes contratantes de manera teóricamente independiente y no obligatoria.[251]

Antes de la entrada en vigencia del Acuerdo de los ADPIC de la OMC en 1995, la OMPI era la única organización internacional especializada en asuntos de propiedad intelectual. Sin embargo, su desempeño no satisfacía a los países industrializados por varias razones, entre ellas, porque sus mociones para aprobar estándares más altos en este campo eran

249 GRAIN, 1998(b).

250 Wikipedia. http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Mundial_de_la_Propiedad_Intelectual

251 Musunga, S., y Dutfield, G., 2003: 5.

sistemáticamente derrotadas por el voto negativo del alto número de países miembros de la organización pertenecientes al mundo en desarrollo. En segundo lugar, porque la armonización de exigencias tampoco era factible, ya que los países podían adherirse o no a los distintos tratados bajo administración de la OMPI. En tercer lugar, porque esta organización carecía de mecanismos de cumplimiento de principios y reglamentos. Los países industrializados pensaran entonces moverse a otro foro en el que pudieran lograr sus objetivos, estableciendo el Acuerdo de los ADPIC.

A pesar de este traspié, a partir de 1998 la OMPI se fue remozando y recuperando terreno con nuevas propuestas. Logró acuerdos con la OMC en el campo de la asistencia técnica sobre propiedad intelectual a los países miembro; lanzó y está impulsando una "Agenda de patentes" que intenta culminar con su otorgamiento de alcance mundial (ver cuadro 5.1); y propuso y está ejecutando el proceso para extender los derechos de propiedad intelectual a "nuevos beneficiarios", especialmente a los pueblos indígenas y a las comunidades locales.[252] La "Agenda de Patentes" y los tratados de libre comercio regionales o bilaterales están contribuyendo a superar las debilidades de la OMPI al hacer obligatorios algunos de los otrora veinticuatro acuerdos a los que no se habían adherido muchos países por voluntad propia (ver Cap. VII), entre ellos el convenio UPOV y el Tratado de Budapest analizados en los siguientes puntos por relacionarse con la propiedad intelectual de formas de vida.

252 GRAIN, 1998(c): 13, vol. 18.

Cuadro No. 5.1.
**La agenda de patentes de la OMPI**

El Director General de la OMPI lanzó la "Agenda de Patentes" en 2001, con el fin de armonizar y profundizar este sistema en todo el mundo. Esta tarea es de la más alta prioridad y para lograrlo se requiere sacar adelante tres tratados.

- La ratificación del *Tratado sobre Derecho de Patentes*. Objetivo: armonizar procedimiento para la solicitud, la obtención y el mantenimiento de las patentes. Adoptado en junio de 2000. Al 2010 sólo 25 países lo han ratificado. Se requieren 40 para entrar en vigencia.
- La reforma del *Tratado de Cooperación en materia de Patentes* (TCP) dirigido hacia el establecimiento de un servicio común de búsquedas internacionales para encontrar el estado de la técnica sobre a las solicitudes de patentes. En revisión.
- La finalización, aprobación y ratificación del *Tratado Sustantivo de Patentes*. Se supone que será uno de los instrumentos más importantes para la armonización mundial de los estándares fundamentales de patentes, cuya aprobación está todavía pendiente.

El Comité Permanente del Derecho de Patentes trabaja para el cumplimiento de estos fines y allí discuten también asuntos de recursos genéticos, divulgación de origen y certificado de cumplimiento en la solicitud de patentes. (Cfr. Grain. 2003. Vol. 38:9-13)

### 5.1.1. El Convenio UPOV: ¿sinergia o imposición sesgada e incondicional de sus exigencias al CDB?

En 1961 seis países europeos fundaron la UPOV, unión que otorgó por primera vez derechos de protección a los fitomejoradores sobre una base internacional aunque de ámbito muy limitado por el escaso número de miembros. Como ya

hemos advertido, EUA había aprobado desde 1930 un sistema de propiedad intelectual semejante para variedades de plantas de reproducción asexual (por esquejes o tubérculos), pero no incluía las de reproducción sexual (pastos, verduras, cereales). Este Convenio brinda una especie de propiedad intelectual, el "certificado de obtentor", sobre cualquier material de reproducción —a quien la solicite en la oficina respectiva por considerarse autor de una variedad de planta o de árbol. Si cumple los requisitos de distinción, uniformidad y estabilidad se aprueba la solicitud con el consecuente derecho a su comercialización exclusiva o a licenciarlo a terceros.

**Las actas cada vez más rígidas**

La Unión ha ido modificando el contenido de las actas de observancia obligatoria para sus miembros, endureciendo las exigencias a favor del obtentor en cada una. El acta vigente de 1991 provee un marco de ley de propiedad intelectual a las variedades de plantas, muy semejante a las patentes. Se recortaron las excepciones del acta de 1978 que otorgaba algunos derechos a los nuevos obtentores, tales como utilizar limitadamente la variedad protegida para subsecuentes mejoramientos; y a los agricultores de subsistencia, permitirles el uso de la semilla protegida en la siguiente siembra, pero con fines no comerciales y sólo dentro de su finca. Otro cambio importante fue el reconocimiento de la doble protección: una misma persona o empresa puede aspirar ahora a adquirir derechos de propiedad intelectual acogiéndose a la UPOV 91 y también a la legislación de patentes.

La industria semillera sigue inconforme con el contenido de esa acta. Incluso, se llegó a especular de que en un futuro próximo se modificaría para, entre otras cosas, cancelar las dos excepciones a los derechos del obtentor quedando así con las mismas atribuciones que las patentes.[253] Tenemos que se-

253 GRAIN, 2007.

ñalar que de por sí, el acta de 1991 tal como está, produce efectos de mayor alcance que las patentes pues los derechos sobre la variedad protegida se extienden a la cosecha e incluso podrían llegar a los productos elaborados con ese material, si no se han pagado las regalías correspondientes. En pocas palabras, el dueño de la variedad está en capacidad de exigir el pago de regalías al consumidor final de los productos de la cosecha.[254]

En realidad, lo que verdaderamente está en juego es la "protección" de las inversiones y la eliminación de la competencia campesina sobre la capacidad natural de reproducción de las semillas. Todavía millones de agricultores en los países menos industrializados y aún en los industrializados, guardan, mejoran e intercambian sus semillas, lo que hace que un jugoso negocio se escape de las manos de las pocas empresas semilleras que dominan el mercado. En 2005, el secretario general de la Federación Internacional de Semillas (ISF) citando un estudio en dieciocho países, se lamentaba que esa costumbre de los campesinos hacía perder a la industria semillera aproximadamente 7 mil millones de dólares anuales.[255]

254 GRAIN (*idem*).
255 GRAIN (*idem*).

CUADRO 5.2.
**¿Qué es una patente? y ¿un certificado de obtentor?**

Una patente *es un derecho otorgado por una oficina del gobierno de cada país a una persona o empresa que demuestra ser autora de una idea de la que surgió un producto o un proceso nuevo. Esto significa que sólo el dueño podría vender, hipotecar, alquilar o dar una licencia a otra persona o empresa para que utilice su invento o lucre con él, durante un tiempo determinado. También significa que el dueño puede no ser el detentor del derecho ya sea porque queda en manos de quien financió la investigación o porque lo vendió a una tercera persona.*
Un certificado de obtentor *es un tipo de patente supuestamente "suave" concedida a quien demuestre haber producido una variedad de planta, según los criterios de la* UPOV. *Se dice que es "suave", porque contiene dos excepciones al derecho del dueño del certificado no otorgadas en las patentes: una es la facultad de un nuevo investigador para tomar la variedad privatizada y a partir de allí crear una nueva; y otra es el llamado "privilegio" del agricultor por el cual, y dependiendo de cada país, se le da a éste el derecho de resiembra para usos no comerciales o autoconsumo.* Estas dos excepciones cada día van condicionándose y restringiéndose más y se cree que pronto desaparecerán del todo de manera que de *"patente suave" el certificado de obtentor podría pasar a "patente dura", que ya de por sí tiene mayor alcance que las patentes al abarcar el monopolio hasta los productos de la cosecha, si no se pagaran las respectivas regalías en el momento de la siembra.*

Pertenecer a la UPOV no ha sido una decisión libre y soberana de muchos países ahora miembros. En gran medida fueron presionados a adherirse a esta unión como parte de las obligaciones contraídas primero al pertenecer a la OMC y posteriormente a los tratados bilaterales de libre comercio, como fue el caso de Costa Rica (ver Cap. VII). En la actualidad, sesenta y ocho países forman parte de la UPOV.

**La relación de la UPOV con el CDB**

La UPOV ha sido invitada en distintas ocasiones por el CDB a pronunciarse sobre algunas cláusulas del CDB sobre propiedad intelectual. En el mes de junio de 2003, la Secretaría de la UPOV envió un documento de posición. Posteriormente, en carta del 17 de abril de 2008 dirigida por la misma oficina al secretario ejecutivo del CBD, reiteradamente solicita incluir en las consideraciones de un posible régimen internacional de acceso, que el CDB y la UPOV sean de apoyo mutuo. El problema es que ese apoyo se daría partir de las condiciones que exige UPOV y no al revés, bajo las premisas del CDB, sobre todo en conceptos como divulgación de origen, distribución equitativa de beneficios y privilegio del agricultor (ver cuadro 5.3).

Cuadro No. 5.3.

**Resumen de la postura de la UPOV**
**En relacion con las exigencias del posible regimen internacional. 2003**

- Sobre *la divulgación de origen*: este mecanismo no debiera ser introducido como condición para la protección de una variedad de planta.
- Sobre el *consentimiento informado previo*: el Convenio UPOV exige que los derechos del fitomejorador no sean sujetos de condiciones adicionales o diferentes que aquellas ya exigidas para obtener la protección.
- Sobre la **distribución de beneficios**: UPOV se siente preocupada por mecanismos que demanden compartir ingresos por el peligro de transformarse en una carga adicional administrativa para la autoridad encargada de conceder los derechos del fitomejorador; y en una obligación financiera adicional para el fitomejorador cuando ya sus variedades se utilizan de manera relativamente libre para mejoramientos subsiguientes aunque limitados.
- En el caso del llamado *privilegio del agricultor*, éste es de por sí un mecanismo de distribución de beneficios opcional del convenio UPOV, por medio de la cual los agricultores pueden usar, en sus propias fincas, parte de la cosecha de una variedad protegida para una siembra siguiente. Eso sí, con límites razonables que resguarden los intereses de los fitomejoradores de manera que se asegure un incentivo continuo para el desarrollo de nuevas variedades para beneficio de la sociedad.
- Finalmente, UPOV insta al Grupo de Trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios a reconocer estos principios en su trabajo y a asegurar que cualquier medida que desarrolle sea de apoyo a estos principios y por tanto al convenio UPOV.[256]

256 UPOV. 2003. http://www.upov.int/export/sites/upov/en/news/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf

La interpretación amañada del concepto de "distribución equitativa de beneficios" de la UPOV, no fue novedad. Desde 1998 la *Assinsel,* actualmente Federación Internacional de Semillas, argumentó que el mejoramiento de variedades por parte de la industria de semillas ya era en sí mismo una distribución de beneficios; eso sí, el acceso a las variedades silvestres y a las variedades campesinas, piedras angulares del mejoramiento, debería ser irrestricto y libre,[257] para después, si seguimos con su lógica, exigir propiedad intelectual sobre aquellas variedades "mejoradas".

¿Cómo choca la UPOV con el CDB y sus objetivos? Los objetivos socio económicos y ambientales del CDB están cada vez más seriamente cuestionados, por ejemplo:

Aunque el documento de la UPOV menciona que hay distribución de beneficios porque los siguientes fitomejoradores pueden utilizar las variedades protegidas, lo cierto es que ese uso se ha visto cada vez más limitado y condicionado en cada una de sus actas existiendo la posibilidad de que en el futuro se elimine esta excepción y con ella la base de uno de los argumento de la UPOV arriba sintetizados sobre la distribución de beneficios.

En ese mismo sentido, no entendemos cómo la anulación de los derechos milenarios de los agricultores a guardar y mejorar semilla para la siembra y al intercambio con otros agricultores sea ahora esgrimido como "distribución de beneficios". Por lo demás, la posibilidad de que el "privilegio del agricultor" sea eliminado en una nueva acta acabaría de vaciar de contenido los argumentos de la UPOV.

La UPOV promueve con sus políticas el monopolio de corporaciones privadas semilleras sobre las variedades de plantas que impulsan la uniformidad de las variedades provocando pérdida de biodiversidad especialmente en los países tropicales.

257 Assinsel, 1998, citado por GRAIN 2000(a), núm. 4, abril.

Por todo esto, hablar de "sinergias" entre los tratados ambientales y los comerciales es una verdadera falacia (ver también Cap. VII, inciso 7.4).

### 5.1.2. El Tratado de Budapest: un desconocido que cobra actualidad con los TLC[258]

Este tratado fue adoptado el 28 de abril de 1977 en el marco de la Conferencia Diplomática de Budapest, entró en vigor el 19 de agosto de 1980 y pasó a ser uno más de los tratados administrados por la OMPI. Su objetivo es facilitar el primer paso del procedimiento para conseguir una patente sobre microorganismos. En 1977 sólo fue firmado por nueve países y para su entrada en vigor el 20 de enero de 1981, contó únicamente con otros tres nuevos adherentes. Para el mes de enero de 2009 —treinta y dos años después de su adopción— setenta y dos países formaban parte de este convenio, muchos de ellos no por decisión propia sino obligados por las cláusulas de los tratados bilaterales de libre comercio como fue el caso del TLC Estados Unidos-Centroamérica y República Dominicana (ver Cap. VII).

En realidad, el objetivo del Tratado de Budapest es una verdadera readecuación de las exigencias originalmente establecidas para los solicitantes de patentes industriales sobre cosas no vivas.

Al ampliarse la legislación para ir concediendo esta prerrogativa a microorganismos, los interesados se dieron cuenta de que el requisito de "describir por escrito el invento" era un tanto difícil. Es prácticamente imposible pormenorizar lo que es un ser vivo, por más pequeño que sea, y menos hacerlo siguiendo los lineamientos establecidos con fines de patentamiento. Para superar esa exigencia, en lugar de divulgación o descripción por escrito, los solicitantes de patentes de un

258 Pasajes tomados de Rodríguez Cervantes, Silvia, 2007.

microorganismo lo depositan en cualquiera de las llamadas "autoridades internacionales de depósito" (AID) de las cuales hay treinta y siete en distintas partes del mundo. Ninguna hasta el momento en América Latina.

**La inexistencia de una definición de "microorganismo" en el Consejo de los ADPIC y en el Tratado de Budapest: ¿incapacidad conceptual o decisión premeditada?**

En las actas de las reuniones del Consejo de los ADPIC, especialmente la del 8 de agosto del 2002, el Grupo Africano, Brasil y la India resaltaron que no hay consenso en la comunidad científica sobre el término "microorganismo". Cuestionan si el material biológico como líneas celulares, enzimas, plásmidos, cósmidos y genes califican como microorganismos. Igualmente señalaron que no hay base científica para distinguir entre plantas, animales y microorganismos".[259]

La posición de estos países menos industrializados encontró la oposición de los industrializados. Destaca la opinión de EUA que manifestó que en ningún tratado, ya sea el Acuerdo de los ADPIC, en el Tratado de Budapest, o en otros comités de expertos se ha definido el término microorganismo. Enseguida mencionaron un estudio preparado conjuntamente por la Oficina Europea de Patentes, la Oficina Japonesa de Patentes y la Oficina de EUA de Patentes y Marcas Registradas[260] que indica:

> Ninguna de las leyes aplicadas por esas oficinas contiene una definición formal de la palabra "microorganismo". Cuando se utilizan definiciones para una clasificación o para una directriz administrativa el término se define como una lista no exhaustiva de organismos comprendidos en el alcance de esa palabra. *Como ha observado la Oficina Europea de Patentes, no parece conveniente en*

259 WTO. IP/C/W/369. PÁRRAFO 12, o bien. OMC (IP/C/W369 Rev. 1), párrafo 22.

260 Oficina Europea de Patentes, la Oficina Japonesa de Patentes y la Oficina de EUA de Patentes y Marcas Registradas, citada en wto (IP/C/W369), párrafo 13, agosto, 2002.

> *este caso incluir una definición, ya que la rápida evolución de la microbiología haría necesario una constante actualización* (énfasis agregado).

A esto, el representante de EUA añadió: "si los encargados de patentes que operan en foros técnicos de expertos no han considerado apropiado definir el término microorganismo, no sería sensato intentar sacar esa tarea en el Consejo de los ADPIC".[261]

Nos encontramos así con una razón voluntariosa y premeditada aunque ni siquiera disimulada, por la cual es "sensato" por razones prácticas no dar una definición de microorganismo en beneficio de quienes patentan muchísimos más microorganismos de lo que se entiende como tales. Por lo visto, todos los demás países, especialmente los no industrializados, pueden seguir esgrimiendo argumentos en el seno de esta y otras instancias internacionales pero finalmente no se les toma en cuenta. En cambio, se siguen manejando en la práctica y arbitrariamente, los hilos de los tratados internacionales para ir aceptando la cómoda posición de la "indefinición". De esto podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. Los conceptos no son arbitrarios y por lo visto en el Tratado de Budapest y en el mismo Consejo de los ADPIC se violenta un término central como es el de "microorganismo". Cualquier persona con conocimiento o manejo de la lógica objetaría lo que en el papel (Nota de la Secretaría)[262] y en la práctica (listas de las agencias internacionales de depósito)[263] están entendiendo por "microorganismo". Por ejemplo, en estas últimas se incluyen además de bacterias, protozoarios y virus otros materiales biológicos —¿o químicos?— como el ácido desoxirribonucleico (ADN), el

261 WTO. IP/C/W369. *Idem*.

262 OMPI. WO/INF/12 Rev. 13. (2006).

263 OMPI, s/f. Tratado de Budapest, part II: Specific requirements of Individual International Depositary Authorities and Industrial Property Offices.

ácido ribonucleico (ARN), líneas celulares humanas, embriones, nemátodos, semillas. ¿Dónde quedan aquellas normas esenciales de la lógica que enseñan que una parte no puede ser antepuesta para definir el todo?

2. En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el Art. 31 Regla general de interpretación, leemos: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Si el Tratado de Budapest se estableció para el depósito de microorganismos, se debiera considerar el término tal como de buena fe se entiende universalmente. Los cambios surgidos por el desarrollo de las ciencias debieran ser asumidos en la Asamblea del Tratado y no sólo como sugerencia de algunos.

**Reconocimiento internacional automático**

Hasta el día de hoy, cada país tiene todavía la opción soberana, aunque bastante menguada, de aceptar o no los derechos de propiedad intelectual que otros países conceden o los requisitos que exigen. A esto se le conoce como "principio de territorialidad", por el cual, todo el procedimiento para conseguir patentes se debería realizar en cada país. La ventaja para el inventor con el establecimiento de treinta y siete AID autorizadas por el Tratado de Budapest es que, con sólo depositar el interesado un microorganismo con fines de patentamiento en alguna de esas agencias, será reconocido *ipso facto* en todos los países miembro del Tratado como equivalente al requisito de divulgación. Las exigencias faltantes sí tendrían que cumplirse según las estipulaciones de cada oficina nacional en cuanto a verificar si la innovación da un paso adelante y significativo en la inventiva y si lo presentado es algo nuevo y de aplicación industrial. La patente se otorga actualmente por un plazo de al menos veinte años.

**La divulgación "facilitada" limita la apelación, obstaculiza la investigación e impediría el cumplimiento del régimen internacional**

Uno de los supuestos beneficios que la sociedad obtiene a cambio del otorgamiento de una patente al inventor, es que éste divulgue o de a conocer su innovación y que al cabo del tiempo de vigencia en que nadie más puede imitarla, pase a dominio público. La divulgación cumple o debiera cumplir con una función informativa; es decir, la descripción del invento tiene que ser tal que pueda ser entendida por otra persona con habilidades promedio en la disciplina o en el oficio correspondiente.

En pocas palabras, la descripción y divulgación completa de la invención es un principio básico de la ley de patentes y el acceso a la información a quien la solicite es la consecuencia de ese principio, si bien el uso generalizado será permitido únicamente cuando haya prescrito el derecho (cuadro 5.4).

Cuadro No. 5.4.
**La "divulgación" según la Secretaría de la OMPI**

Por lo general se considera que el requisito de divulgación de las invenciones se ofrece al público en contrapartida a la concesión de patentes. Esa divulgación se suele llevar a cabo mediante una descripción por escrito. *Pero cuando se trata de una invención en relación con un microorganismo u otro material biológico (en adelante denominado "microorganismo")* o en relación con la utilización de dicho material (en particular, en las industrias agrícola, alimentaria y farmacéutica), al que el público no tiene acceso, *no se considera suficiente una descripción de esa índole a los fines de la divulgación. De ahí que en la tramitación de solicitudes de patente de un número cada vez mayor de países hoy es necesario no sólo presentar una descripción por escrito sino depositar una muestra del microorganismo ante una institución especializada*. (Énfasis agregados). OMPI. 2007. WO/INF/12 Rev.14, 31 de enero 2007:2

En cambio, en la llamada divulgación concedida por el Tratado de Budapest, que ya de por sí constituye una barrera para que otras personas conozcan los términos de la solicitud, se agregan otras restricciones establecidas en el reglamento del tratado. El Art. 9.2, establece que las AID no darán ninguna información sobre si un microorganismo ha sido depositado allí en virtud del Tratado. Estas agencias tampoco están autorizadas a dar cualquier otro tipo de información sobre este material, salvo si se trata de una autoridad o persona natural o jurídica que tenga derecho a obtener una muestra del microorganismo. Según el Art. 11.2 del Reglamento, las personas deberán estar autorizadas y cumplir con los requisitos establecidos (Art. 11.3).

En resumen, si primero el depósito suplanta la descripción y posteriormente el reglamento genera limitaciones para el acceso al material, la función informativa de la divulgación queda diezmada y frenadas las investigaciones posteriores. Asimismo, hay una

pérdida total del control de los microorganismos en un momento en que adquieren un papel de primera importancia ¿Cómo podrá algún investigador o una comunidad indígena presentar un recurso de apelación por biopiratería, plagio o por una solicitud falaz? ¿cómo exigir el certificado de origen o de procedencia legal cuando falta esa exigencia en el momento de hacer el depósito?

A pesar de esto, la asamblea de las partes del Tratado de Budapest no ha introducido siquiera la discusión para que se agregue a sus requisitos de depósito la petición endeble y capituladora de los países megadiversos del certificado de origen. Por otra parte, a pesar de la evidente vinculación de este tratado con las discusiones en el seno del CDB, especialmente en los últimos tiempos en que el uso de los microorganismos se ha disparado incluyendo los patógenos, no se ha solicitado oficialmente su parecer sobre estos asuntos.

### 5.1.3. La OMPI tercia en la "protección" de los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y el folklore

> Creemos que por su ventaja comparativa la industria tiene mucho qué decir: Somos la gente de quien ustedes dependen para generar beneficios comerciales. Si ustedes quieren conseguirlos por medio del sistema de divulgación, eso no va a pasar.
>
> Jacques Gorlin[264]

Temas como la divulgación de origen de los recursos genéticos fueron primero conocidos dentro de la OMPI por el Comité Permanente del Derecho de Patentes, a sugerencia de algunos países en crecimiento, especialmente Colombia.[265] En el año 2000 la Asamblea General decidió establecer un comité específico intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore (en

264 Jacques Gorlin fue uno de los pocos artífices del acuerdo de los ADPIC. Actualmente es presidente de la American BioIndustry Alliance, citado por New, William, 2006.

265 Correa, Carlos, 2001: 19.

adelante Comité Intergubernamental) pues dichos asuntos son tocados aisladamente por diferentes leyes de propiedad intelectual como las patentes, los derechos de autor y las marcas, pero no encajan directamente en otros organismos de la OMPI para su atención integral.

En septiembre de 2003, la Asamblea pidió al Comité Intergubernamental acelerar el trabajo y analizar la posibilidad de desarrollar un instrumento internacional para normar estos asuntos.[266] Para el 2006, muchos países empezaban a reflejar frustración por su poco avance, a pesar de que las reuniones en Ginebra siguieron realizándose dos veces por año. Las actas de cada sesión dan cuenta una y otra vez de que los participantes continúan divididos y que las discrepancias alcanzaron un clímax en el 2009 amenazando con poner fin a los encuentros. Los asuntos en discordia coinciden prácticamente con los del Grupo de Trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios del CBD que inician con cuestiones de procedimiento para luego continuar con asuntos espinosos entre ellos, si el régimen que se diseñe sería vinculante o no; si la divulgación del origen y el certificado de cumplimiento serían obligatorios; y si constituirían parte de los requisitos para solicitar propiedad intelectual.

¿Cuál es el foro más adecuado para discutir estos temas? Los resultados al día de hoy también revelan la rémora que constituye el estar discutiendo los mismos temas en distintas instancias internacionales. Por ejemplo, desde las reuniones de 2008, unos proponían discutir simultáneamente los tres ejes que el Comité Intergubernamental les dio el mandato de trabajar. Otros decían que era mejor dejar de lado el eje de los recursos genéticos para no socavar los adelantos en la OMC y en el CDB, donde el Régimen Internacional tenía una fecha máxima de entrega al mes de octubre de 2010, y sólo seguir trabajando en la OMPI sobre el conocimiento tradicional y las

266 Center for International Environmental Law, 2007.

expresiones culturales.[267] El tema todavía sale a la luz en las discusiones actuales.

Fuera de las discrepancias entre delegados oficiales, algunos grupos de observadores indígenas mostraron tempranamente su oposición a que fuera la OMPI una de las sedes para discutir sobre su conocimiento, sus recursos y cultura. Argumentaron que éste es un espacio dominado por las grandes corporaciones de EUA, Europa y Japón poseedoras de la gran mayoría de los derechos de propiedad intelectual.[268] Por esa razón, algunos de ellos y otros grupos de la sociedad civil dejaron de participar tempranamente en esas discusiones; otros, como el Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad, escogieron seguir asistiendo para llegar años después a las siguientes conclusiones:

> No estamos de acuerdo con las sugerencias de que las medidas de cumplimiento en relación con los conocimientos tradicionales deben encargarse a la OMPI. No tenemos mucha fe en las discusiones en la OMPI, después de haber participado en las *quince sesiones* hasta ahora celebradas del Comité Intergubernamental sobre recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. Pensamos que nuestros derechos sobre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos asociados deben tratarse más bien en el régimen internacional de acceso y distribución de beneficios, porque es aquí donde se va a establecer la estructura, capacidad e información para el cumplimiento[269] (énfasis agregado).

Desde una perspectiva opuesta, la Alianza Americana (*sic*)[270] de Bioindustrias (ABIA), envió una exhortación en febrero de 2006 para que la OMPI continuara expandiendo su programa de trabajo sobre conocimiento tradicional en el Comité Intergubernamental, para abarcar el desarrollo de un

267 Mara, Kaitlin, 10 de diciembre, 2009(e).
268 Yoke Ling, Chee, 2004(b).
269 Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad, 2010.
270 "Americana" debiendo ser "Estadounidense".

sistema universal para armonizar las bases de datos existentes sobre conocimiento tradicional y también para asegurar que sus beneficios alcanzaran a los países pequeños.

En un sentido similar, Suiza y la Unión Europea propusieron en 2007 que la divulgación de origen se hiciera reformando el Tratado de Cooperación en materia de Patentes o se incluyera en la Ley del Tratado de Patentes, ambos bajo la égida de la OMPI.[271]

A pesar de esa discrepancia de posiciones, de muy escasos resultados y de amenazas de cerrar las negociaciones, en octubre de 2009 la Asamblea General ordenó al Comité continuar con su trabajo para elaborar un instrumento legal internacional por el cual se protejan los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y el folclore. El texto debería presentarse ante la Asamblea de la OMPI en el 2011.

El año 2010 empezó con esperanzas para algunos negociadores pues en las primeras reuniones parecieron ponerse de acuerdo en cuestiones operativas; no obstante, la tarea sigue siendo muy larga y llena de obstáculos para aquellos ilusos que todavía confían en la Agenda de Desarrollo, con las enormes limitaciones que esta instancia internacional posee y la actitud de los países proponentes que se han ido alejando de su posición original un poco más combativa y cuestionadora por otra demagógica y sumisa.

## Los países en crecimiento se alinean con la propiedad intelectual

Al respecto, el Foro de la OMPI celebrado en julio de 2009 sobre el uso de la propiedad intelectual para "la prosperidad y el desarrollo"[272] —al que asistieron figuras del mundo político, incluyendo diez ministros, oradores académicos, personajes de gobierno y agencias intergubernamentales de los países menos desarrollados— concluyó con una declaración ministerial de

271 South Center, 2007: 2.

272 Mara, Kaitlin, 2009(b). http://www.ip-watch.org/weblog/2009/07/27/ldcs-commit-to-use-ip-for-development-at-wipo-use-of-exceptions-flexibilities-omitted/

los países menos desarrollados.[273] Los signatarios, sin ningún tapujo, se pusieron del lado de la propiedad intelectual como "estrategia para fomentar la innovación local, proteger la cultura nacional y los recursos genéticos, atraer la inversión extranjera directa e incentivar el desarrollo". Posteriormente, hicieron un llamado a la OMPI a ejecutar acciones que les ayuden en sus esfuerzos de integrar la propiedad intelectual con sus planes de desarrollo; entre ellas la protección de las expresiones culturales tradicionales, el apoyo con técnicas de marcaje para sus productos protegibles con indicaciones geográficas, la promoción de los emprendimientos público-privados y la comercialización de productos de investigación de sus universidades.[274]

Pero el desencanto no termina allí. Un poco después de la declaratoria ministerial de los países menos desarrollados, a fines de 2009 los analistas dan cuenta de que, por primera vez, se estaba dando una actitud colaborativa y propositiva en materia de observancia de la propiedad intelectual en la OMPI[275] por parte de los países en desarrollo.

Atando cabos, sabemos que los países más industrializados y unos cuantos inmiscuidos[276] crearon a finales de 2007 un nuevo grupo, esta vez de tipo "plurilateral", para elaborar, al margen de las discusiones multilaterales, el Acuerdo contra la Falsificación del Comercio (ACTA por sus siglas en inglés). El surgimiento de este nuevo escenario "plurilateral" es para algunos, una de las razones por las que los países en crecimiento se vieron estimulados, porque "si no participan de manera proactiva en los debates, existe el riesgo de que las cuestiones tratadas salgan de la órbita de la OMPI".[277] (Ver más sobre este tema en el punto 5.3.).

273 Geneva Ministerial Declaration (Draft), 2009.
274 *Cfr*., Mara, Kaitlin, 27 de julio, 2009(b).
275 Mara, Kaitlin y New, William, 2009.
276 Conforman el grupo EUA, los 27 miembros de la Unión Europea (UE, Australia, Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Suiza, Corea del Sur, México, Singapur, Jordania y Marruecos. *Cfr*., Porteus Viana, Liza, 2009 y Mara, Kaitlin, Marzo, 2010(a).
277 Mara K. y New, William, 2009.

En resumen, lograr la introducción de algunos puntos de la agenda de desarrollo y otras propuestas de los países menos industrializados, no siempre se transforma en verdaderas victorias; por el contrario, el precio es mayor de lo que se obtiene a cambio.

### 5.2. La Organización Mundial del Comercio se interesa por la conexión entre derechos de propiedad intelectual y el CDB

> La insistencia latinoamericana en tratar de encontrar en la OMC una solución al intercambio desigual, es como intentar curarse la cabeza con remedios para los pies. Para América Latina, el comercio con los países desarrollados, no es parte de la solución sino del problema. No se trata sólo de incomprensiones, sino de deformaciones estructurales que únicamente tienen solución desde dentro.
>
> Jorge Gómez Barata[278]

Según vimos en el punto anterior, la OMPI era la entidad internacional especializada en asuntos de propiedad intelectual, pero al no llenar las necesidades de los países industrializados estos pensaron entonces moverse a este otro foro para lograr mejor sus objetivos.

#### 5.2.1. El acuerdo de los ADPIC dentro de la Organización Mundial del Comercio

> Nuestras fuerzas combinadas nos permitieron establecer una red de gobiernos y sector privado que sentó las bases para lo que luego se convirtió en el acuerdo de los ADPIC.
>
> Edmund Pratt, funcionario de Pfizer,
> la farmacéutica más grande del mundo[279]

278 Gómez Barata, Jorge. 2006. OMC: Ronda de Doha un camino a ninguna parte, 28 de julio, 2006.

279 Pratt, Edmund, 1995: 26, citado por Rodríguez C. Silvia, *et al*., 2003: 11.

Entre 1986 y 1993, en el marco de las negociaciones multilaterales sobre libre comercio conocidas como Ronda de Uruguay, un grupo reducido de países desarrollados con el apoyo de trece transnacionales que integraban la Comisión de Propiedad Intelectual[280] logró que este tema se interpretara como relacionado con el comercio, se introdujera como parte de las negociaciones y fuera ese grupo el que manejara la agenda de discusión. Como resultado, en el Acta Final de la Ronda de Uruguay se firmó el acuerdo de los ADPIC dentro del paquete de otros veintisiete con estándares mínimos por cumplir por todos los países firmantes.[281]

¿Qué fue lo que se decidió en el Art. 27.3 b) del acuerdo de los ADPIC en la materia de nuestro interés? Simplemente se materializó la tendencia agresiva e implacable hacia la unificación mundial de las condiciones y exigencias para otorgar propiedad intelectual sobre seres vivos ya que se aceptó la obligación de que todos los países miembro concedieran patentes sobre microorganismos y sobre procesos biotecnológicos. A primera vista, esto parecía irrelevante, al fin de cuentas se trataba de organismos invisibles al ojo humano; sin embargo, en el fondo se estaba dando un gran paso hacia la privatización y mercantilización de la vida. Si bien en los ADPIC no se obligó a los países a patentar plantas ni animales, sí se les ordenó otorgar al menos una protección especial "eficaz sui géneris" a las variedades de plantas, que cada cual podría establecer supuestamente de manera independiente. Por otra parte, el fallo de la Suprema Corte de Canadá a favor de la empresa Monsanto y en contra del agricultor Percy Schmeisser vino a redimensionar este artículo, ya que la sentencia señala que era suficiente la presencia de un gene patentado en las plantas de canola de Schmeisser, para que éstas se consideraran propiedad de Monsanto.

280 Entre otros: Downes, Gerard, 2003: 1.
281 *Cfr*., Musunga, S. y Dutfield, G., p. 10.

Cuando una se pregunta ¿cómo sucedió la aprobación de la introducción de asuntos de propiedad intelectual en un tratado comercial si al igual que en la OMPI la mayoría de los países votantes en esta instancia también eran los países en vías de desarrollo los más perjudicados con esa decisión? Peter Drahos[282] señala que los negociadores de los países menos industrializados creyeron que, al contar con un marco multilateral de negociaciones, EUA desistiría del uso de medidas comerciales unilaterales más coercitivas para obtener estándares de propiedad intelectual todavía más altos, lo cual evidentemente no ha sido así, como lo demuestra el sinnúmero de tratados bilaterales de libre comercio y de servicios que se han transformado en verdaderos ADPIC-plus.

Ahora bien, ni los países del Sur ni los del Norte quedaron conformes con el Art. 27.3 b). Los primeros porque sabían bien que sus objetivos de crecimiento industrial y económico se verían afectados negativamente aun con los estándares mínimos aprobados o por estar en desacuerdo con la propiedad intelectual sobre formas de vida. Los segundos, porque habrían deseado eliminar las excepciones de éste y otros artículos del ADPIC y así contar con una cobertura mayor sobre la materia. Ante esta inconformidad, las Partes acordaron revisar su contenido a partir de 1999, tarea encomendada al Consejo de los ADPIC, todavía inconclusa.

### 5.2.2. Las reuniones del Consejo de los ADPIC sujetas a las decisiones en la Ronda de Doha

> El director general de la OMC Pascal Lamy ha advertido en repetidas ocasiones que un fracaso para resolver las diferencias sobre cuestiones de la propiedad intelectual podrían ser un importante barricada a la conclusión exitosa de la Ronda de Doha[283]

282 Drahos, Peter, 2003: 3-7.
283 *Bridges Weekly*, 2008, julio, 16.

En la agenda de discusión del Consejo de los ADPIC se encuentran los siguientes asuntos: el primero es continuar con el examen iniciado en 1999 del párrafo 3 b) del Art. 27, que trataría sobre la aprobación final de la patentabilidad o no patentabilidad de seres vivos y la potestad que los países tienen de otorgar protección de las obtenciones vegetales mediante una ley propia (sui géneris). El segundo es cumplir con el párrafo 19 de la Declaración de Doha de 2001[284] que encomienda a dicho Consejo incluir como puntos permanentes del orden del día de sus reuniones, el examen de la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore, y otros nuevos acontecimientos pertinentes.

**Las líneas de discusión en el Consejo de los ADPIC**

En estas reuniones, los países en vías de desarrollo han generado dos líneas diferentes de discusión sobre esos temas. Una es la del grupo Africano, en gran medida de la India y últimamente de Bolivia que han pedido eliminar las patentes sobre formas de vida y hacer efectivo el derecho de los países para elaborar su propia ley de protección de variedades vegetales. Esto es objetado por los países industrializados deseosos de imponer patentes sobre cualquier producto biotecnológico y de hacer obligatoria la adhesión a la UPOV-91, en caso de que algún país no otorgara patentes a plantas. La otra línea de discusión, que en realidad ha venido a debilitar la primera, tiene que ver con la adición de nuevas obligaciones a los solicitantes de patentes en materia de recursos genéticos y conocimiento tradicional para supuestamente evitar la biopiratería, tal como se discute en el CBD y en la OMPI.

La segunda línea de discusión tiene que ver con la modificación del Art. 29 de este Acuerdo de los ADPIC. El 29 de

284 Este mandato surge de la reunión ministerial celebrada en Doha para dar seguimiento a los acuerdos administrados por la OMC, entre ellos el de los ADPIC.

mayo de 2006, un grupo encabezado por India y formado además por Brasil, Paquistán, Perú, Tailandia y Tanzania, propuso la incorporación del Art. 29 bis.[285] El Art. 29 del acuerdo de los ADPIC se relaciona con las condiciones para solicitar patentes incluyendo la divulgación de los detalles de la invención. La moción para el nuevo artículo es un paso adelante para concretar la propuesta de la Declaración de Cancún de los países megadiversos de incluir en las solicitudes de patentes la divulgación del origen del material biológico y la constancia de que éste fue adquirido legalmente (ver Cap. IV, inciso 4).

Con la inclusión del Art. 29 bis, los proponentes tratan de asegurar que las autoridades administrativas o judiciales impidan continuar con el procesamiento de la solicitud o la concesión de una patente, y revocarla o volverla inaplicable cuando el solicitante falle en el cumplimiento de tal requisito. Noruega apoyó parcialmente el acuerdo anterior con la variante de que, si bien la solicitud de patente no debiera ser procesada mientras no se contara con todas los datos incluyendo la divulgación de origen, la falta de cumplimiento descubierta posteriormente al otorgamiento de la patente, no afectaría su validez.[286]

Por su parte, la Unión Europea y Suiza concordaron que la divulgación era importante mientras no se transformara en amenaza de revocatoria de patentes.[287] Australia, Canadá y Europa consideraron que era prematuro presentar una enmienda al convenio de los ADPIC. La asistente de la representante comercial de EUA, Victoria Espinel, hablando de las "astringentes medidas de divulgación" señaló que su país estaba preocupado porque afectarían muchísimo las patentes estadounidenses. "Nuestra industria biotecnológica ha expresado ya su inquietud", señaló.[288] Este país es uno de los más grandes opositores a que pase la propuesta.

285 WTO. WT/GC/W/564/Rev. 2 de julio del 2006.
286 WTO. WT/GC/W/566 TN/C/W/42 IP/C/W/47314, junio, 2006.
287 *Bridges Weekly,* 2007, vol. 11, núm. 42.
288 Siddiqui, Huma, y Sen, Amiti, 2006.

A la fecha no se ha logrado la incorporación del Art. 29 bis; en cambio, han pasado dos cosas. Primero, el TLC EU-CARD logró introducir un pequeño cambio en la redacción que podría significar para Costa Rica el fin de la iniciativa para exigir la presentación del certificado de origen del material biológico sobre el que se está solicitando la propiedad intelectual (ver Cap. VII, inciso 7.2.3.). Segundo, esta propuesta ha desviado la atención de la solicitud del grupo africano de modificar el Art. 27.3 b) para no otorgar patentes sobre formas de vida, que se encuentra empantanada.

**La suspensión de la Ronda de Doha: frena las aspiraciones de los países biodiversos**

Como es ampliamente conocido, las reuniones ministeriales de la OMC han experimentado muchos fracasos. La tercera celebrada en Seattle en 1999 fue suspendida por la movilización de miles de campesinos, sindicalistas, pueblos indígenas, ecologistas y estudiantes. La cuarta, en 2001, pudo realizarse gracias al fuerte resguardo que tuvieron los participantes en Doha. De allí salió la agenda del mismo nombre, en donde se estableció el marco para las negociaciones futuras y la ampliación de poderes de la OMC. Luego vendría la 5ª Reunión en Cancún en 2003 en donde hubo también una movilización de miles de personas que presenciaron la auto inmolación del campesino coreano, Lee Kyang Hae. Fue igualmente clausurada sin acuerdos en los subsidios agrícolas y sin siquiera entrar a discutir los temas pendientes sobre biodiversidad en el acuerdo de los ADPIC En diciembre de 2005 se celebró en Hong Kong la 6ª Reunión, con masivas manifestaciones que incluyeron esta vez un impresionante número de trabajadores migrantes y el consabido fracaso de las negociaciones.[289]

Posteriormente, se hizo el intento de reabrir las negociaciones de la Ronda de Desarrollo de Doha programadas para finales

289 Marentes, Carlos, 2007.

de 2006. Para que estas negociaciones llegaran a buen final se necesitaba que previamente se alcanzara un acuerdo marco sobre liberación de productos agrícolas y no agrícolas entre los ministros del "Grupo de los Seis", EUA, Unión Europea, Australia, Brasil, India y Japón. Por esa razón se les convocó para el mes de julio pero sus desavenencias en el tema de la reducción de subsidios y aranceles agrícolas hicieron que Pascal Lamy, director general de la OMC, suspendiera por tiempo indefinido esa y cualquiera otra negociación en marcha en el marco de la OMC.[290]

En su posible reanudación hay indicios de incluir la discusión de la divulgación de origen en la siguiente ronda. Después del colapso de las negociaciones, y a pesar de la sentencia de Lamy, el Consejo de los ADPIC continuó reuniéndose sin mayores resultados. Destacó en noviembre de 2006 la posición de los países industrializados donde arbitrariamente reiteraron que para ellos no hay conflicto entre el acuerdo de los ADPIC y el CDB. Propusieron, en lugar de la divulgación de origen, la creación de bases de datos del conocimiento tradicional para ser utilizado por los examinadores de patentes como medida de protección. Esta sugerencia levantó la oposición de varios grupos, especialmente indígenas, que veían muy peligroso que su conocimiento estuviera accesible al gran público y que sus poseedores perdieran así el control.[291]

Destaca también en marzo de 2008, y mientras se celebraba la reunión ordinaria del Consejo de los ADPIC, la discusión simultánea en otro recinto, en la llamada "Sala Verde", para abrir el acuerdo de los ADPIC e incorporar dos enmiendas que exigirían la divulgación del origen de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales y la ampliación de la protección de las indicaciones geográficas a otros productos, además del vino y las bebidas espirituosas. Los procesos en la "Sala Verde" reúnen ordinariamente a un pequeño número de

290 *Puentes Quincenal,* 2 de agosto de 2006, vol. 19, núm. 15.
291 *Bridges Weekly*, noviembre 3, 2006.

embajadores claves con el director general de la OMC y tienen como objetivo hacer progresar las negociaciones comerciales de liberalización de la Ronda de Doha.[292] Con esto comprobamos que la propuesta encabezada por la India seguía viva dentro de la OMC. Uno de sus más fuertes argumentos estaba basado en que la divulgación formaba parte del CDB y que el mandato de la Ronda de Doha de negociaciones en curso en la OMC era la oportunidad de adoptar esa misma propuesta haciendo los cambios respectivos en el acuerdo de los ADPIC. De esa manera se adecuarían y correlacionaría el CDB, con los ADPIC. No obstante, Japón, Corea, EUA, Australia y Nueva Zelanda continuaban con una oposición férrea.

En ese contexto acostumbrado de desaveniencias Norte-Sur, como excepción en mayo de 2008 se presentó el "borrador de modalidades horizontales" encabezado por Brasil, la Unión Europea, India y Suiza. Pedían incluir en la "mini conferencia ministerial" del siguiente mes de julio, considerada decisiva para continuar o romper definitivamente la Ronda de Doha, tres temas adicionales al de agricultura ligados a la propiedad intelectual y discutidos meses antes en la "Sala Verde". El apoyo recibido fue masivo (cuadro 5.5). Cuando llegó el mes de julio, ciento ocho países de los ciento cincuenta y tres miembros de la OMC lo habían suscrito. Sin embargo, otra inesperada alianza también constituida por países del Norte y del Sur esta vez por Australia, Canadá, Chile, México, Nueva Zelanda, Corea del Sur, Taiwán y EUA y una Argentina independiente se opusieron frontalmente a que se incluyeran asuntos de propiedad intelectual en las negociaciones horizontales. Argumentaban que era un tema fuera del mandato recibido para la reanudación de las negociaciones basado prioritariamente en la reducción de aranceles de los productos agrícolas e industriales, motivo de la ruptura de dichas negociaciones en 2006.

292 Mara, Kaitlin y New, William, 2008.

Cuadro No. 5.5
**Conjugando temas se unificaron posiciones**

Según Mara y William, el origen de esta posición masiva y heterogénea (países en crecimiento e industrializados), fue la conjunción de dos temas en una sola petición: el impulso para discutir el asunto del conocimiento tradicional y los recursos genéticos era apoyado por cerca de cien países en su mayoría menos industrializados; y el impulso para ir más allá de la hasta ahora aceptada protección de indicaciones geográficas, era favorecido principalmente por la Unión Europea. (Mara K., y New, William). 2008: March 17).

Con todo y bloqueos, Lamy inició un proceso informal de consulta muy bien recibido.[293] En octubre de 2009 se difundió el esbozo de un plan de trabajo para la continuación de las negociaciones en el cual se incluyen los controvertidos temas de propiedad intelectual. Sus resultados están por verse pero hay algunos adelantos en lo que va del año 2010 que se evalúan como esperanzadores para quienes creen en los resultados de estas negociaciones. Para otros, en cambio, hace tiempo que estos espacios dejaron de ser el lugar de lucha por las reivindicaciones de los pueblos y la naturaleza, tal como lo expresa GRAIN en un artículo con ocasión de su vigésimo aniversario:

> Podemos anotar un gran número de procesos de negociación en que hemos participado entusiastas porque sentíamos que podríamos obtener resultados positivos pero en los que terminamos entrampados en debates sin fin y donde nuestras propuestas fueron despojadas de significado esencial y convertidas en promesas vacías.[294]

293 Mara, Kaitlin, Marzo 12, 2009(a).
294 GRAIN, 2010.

## 5.3. Estrategias cambiantes y combinadas para imponer globalmente las políticas de propiedad intelectual

> Cuando la Administración Bush tuvo la intención de revitalizar la agenda comercial de América (sic)[295] hace casi tres años, esbozamos nuestros planes clara y abiertamente: perseguiríamos una estrategia de liberalización competitiva para avanzar en el libre comercio global, regional y bilateralmente. Moviéndonos simultáneamente en frentes múltiples, EUA podemos vencer o esquivar los obstáculos; ejercer máxima influencia para la apertura [...] y crear una dinámica política fresca poniendo el libre comercio a la ofensiva.
>
> Carta de Robert Zoellick a David Walker, en ese entonces negociador comercial y contralor de EUA, respectivamente. Diciembre de 2003[296]

Las opiniones sobre las causas de los escasos resultados de las negociaciones hasta aquí analizadas y sobre la sede más apropiada para ejecutarlas, son muy variadas y disonantes. Hay quienes atribuyen a los países industrializados, específicamente a la Unión Europea, la utilización del Comité de la OMPI para desviar la atención de los demás foros en especial el de la OMC. Los oponentes argumentaron que el lugar de estas discusiones debía seguir siendo la OMC por corresponderle la generación de avances normativos concretos y por contar con mecanismos de controversia bien establecidos. La India y otros grupos apoyaron en un momento la idea de que el asunto de los recursos genéticos no fuera discutido en la OMPI sino en el CDB; otros opinaron que debía seguir vivo también en aquel foro. Algunos más señalaron que el CDB no es el lugar para discutir derechos de propiedad intelectual sino en la OMPI; en cambio, una opositora en tono airado señaló en una reunión reciente en Cali, Colombia, que las conversaciones en la OMPI sólo se han convertido en un "programa de debates" (talk show-*sic*) y que el CBD tiene un mandato específico sobre el tema.

295 "América" debiendo ser "Estados Unidos".
296 Palmedo, Mike, 2004.

El caso es que la historia de la imposición y armonización de procedimientos y estándares sustantivos o fundamentales de la propiedad intelectual nos señala que algunos países desarrollados han seguido una estrategia de "campana", yendo y viniendo de un foro a otro y utilizando métodos de trabajo combinados entre lo multilateral, lo bilateral y lo regional para conseguir sus objetivos. Incluso, hay quienes estiman que el colapso de las conversaciones en las distintas instancias tiene sin preocupación a los países industrializados, especialmente a EUA y a la Unión Europea, quienes continuarán adelante firmando acuerdos bilaterales o regionales con pequeños países, independientemente de lo que suceda en la multilateralidad. Por otra parte, a partir de 2007 empezaron a gestarse reuniones plurilaterales con membresía exclusiva, para llegar a acuerdos previos entre los participantes en materia de propiedad intelectual. Analicemos con mayor detalle los entretelones de estos dos últimos artificios, con los que se espera no frenar la expansión del comercio.[297]

**El contenido de los tratados bilaterales de libre comercio, más fácil de imponer**

En diciembre de 2003, luego del fracaso de la Cumbre Ministerial de la OMC en Cancún a finales del mes de septiembre, el Sr. Robert Zoellick, en ese entonces jefe de la delegación de negociadores estadounidenses, dirigió una carta al señor David Walker, Contralor de EUA, en la que, además del pasaje citado en el epígrafe, manifestaba: "Si el libre comercio se atasca globalmente —donde cualquiera de las 148 economías en la OMC tienen poder de veto— entonces podemos caminar

297 Wright, Tom, y Weisman, Steven, 2004.

hacia adelante regional y bilateralmente[298] […] La desilusión reciente en Cancún nos da un ejemplo al respecto".[299]

La celebración de negociaciones entre EUA y algunos países del sur por medio de tratados bilaterales de comercio o de inversión, ambos con cláusulas de propiedad intelectual, fueron comunes en los años ochenta[300] y se han mantenido a lo largo de las siguientes décadas en contraposición a la esperanza de los países menos industrializados de que el trato bilateral daría paso a negociaciones multilaterales. La novedad en los primeros años de este siglo, fue más bien una clara estrategia de complementariedad de los distintos espacios utilizada por la administración Bush para lograr sus objetivos.[301,302] Sin lugar a dudas, los acuerdos bilaterales, se han constituido en punta de lanza para la superación de ciertos escollos presentados en los acuerdos multilaterales para sus ambiciones de expansión global del comercio imponiendo sus propias leyes.

Si bien en estos últimos espacios parecería que los acuerdos en un foro se torpedean en los otros y las decisiones no toman impulso en ninguno de ellos, los TLC han jugado un papel diferente obligando, como hemos visto, la adhesión al Convenio UPOV y al Tratado de Budapest. En el caso de Costa Rica, el TLC con EUA, analizado con detalle en el Cap. VII, también sirvió para allanar el camino minimizando las consecuencias del certificado de origen de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional sobre la propiedad intelectual, tema que

298 Los acuerdos bilaterales/regionales se definen muy laxamente. Por ejemplo, el TLC entre EUA y cinco países centroamericanos, se puede considerar como bilateral, ya que muchos temas fueron trabajados por estos países como un solo bloque con EUA como contraparte. Sin embargo, a veces las decisiones se tomaban por separado, por ejemplo entre Costa Rica-EUA, en algunos temas de telecomunicaciones y biodiversidad, por lo que fácilmente se puede caer en confusiones.

299 Ip-health USTR letter to OMB on "Competitive Liberalization" through multiple FTAS, citado por Palmedo, Mike, 2004.

300 Ver Correa, Carlos, 2004: 5 y 6.

301 Varios párrafos tomados básicamente de Rodríguez C., Silvia, 2005.

302 El cambio de foros como estrategia, ha sido también desarrollado por Braithwaite, John, y Drahos, Peter, 2000, capítulo 24.

todavía en la actualidad no ha sido zanjado en la multilateralidad. Por todas estas razones, al capítulo de propiedad intelectual de los tratados bilaterales se le conoce como ADPIC-plus.

**Nuevas reuniones "plurilaterales" para evadir foros multilaterales e imponer políticas de propiedad intelectual más drásticas**

En octubre de 2007 a iniciativa de EUA y la Unión Europea, se iniciaron una serie de reuniones "plurilaterales" a las que asistió un pequeño número de países industrializados en su gran mayoría para discutir con un gran sigilo el Acuerdo contra la Falsificación del Comercio (ACTA por sus siglas en inglés). Se trata de un cambio en la estrategia para conseguir, por ahora, el aumento de los estándares en la protección de los derechos de autor y los genéricos pero que eventualmente podría ampliarse a otros asuntos. A pesar del hermetismo, el hecho fue del conocimiento público y la marginación produjo desazón entre aquellos países que no formaron parte del grupo. A ese desaliento siguió su impulso por "cumplir" con ciertas tareas a favor de los derechos de propiedad intelectual para no quedarse fuera del juego y, como consecuencia, el abandono del análisis crítico del impacto de esos derechos en sus economías. Ya vimos cómo recientemente, en 2009, aún los países menos desarrollados, luego de un seminario organizado por la OMPI, apoyaron a la propiedad intelectual en una declaración conjunta como mecanismo de una supuesta superación de su condición marginal.[303]

Es de esperarse que por medio de la iniciativa plurilateral se cuelen en las instancias bilaterales o multilaterales, políticas cada día más rígidas de los países industrializados con un efecto de "trinquete" ; es decir, una vez impuestas ya no habrá manera de devolverse sino sólo de seguir adelante. De hecho, las reuniones del ACTA no partieron de cero, sino que tuvieron

303 Mara, Kaitlin y New William, 2009, 17 de marzo.

como base diferentes acuerdos en materia de propiedad intelectual concertados a lo largo de encuentros que le antecedieron como la Cumbre EUA-Unión Europea, el Grupo de los 8, el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), de la OCDE y la Asociación para la Seguridad y Prosperidad de Norte América (Canadá, México y EUA).[304]

El director general de la OMPI, Francis Gurry, aceptó que la existencia de este eventual nuevo tratado es un signo de debilidad del sistema multilateral.[305] Por su parte, al tener en sus manos los primeros documentos filtrados del ACTA, un analista señaló que el acuerdo usurparía el lugar de la OMPI;[306] otro lo asemejó a un golpe de Estado.[307] En realidad, tenían fundamento para pensar así no sólo por el contenido de los documentos filtrados, sino además por el reconocimiento de altos funcionarios canadienses de la verdadera motivación detrás del ACTA. En consulta pública indicaron que, además de contrarrestar las falsificaciones, lo que les preocupaba era "[…] el estancamiento observado en la OMPI, en donde el énfasis creciente en la Agenda de Desarrollo y la participación intensificada de los países en desarrollo y las ONG, habían bloqueado los intentos de países como EUA de imponer nuevos tratados por la fuerza y con poca resistencia".[308]

A pesar de todo esto, apostaría a que los resultados del ACTA no serán tan drásticos ni su camino para imponerse unidireccional y sin escollos. Por ejemplo, el Parlamento Europeo luego de conocer en 2010 los resultados de las negociaciones criticó fuertemente a su comisión negociadora por llevar a cabo un proceso paralelo y fuera de los cuerpos internacionales existentes en esta materia como la OMPI y la OMC.[309] En cambio, las políticas transfronterizas sobre

304 Porteus, Viana, Liza, octubre 24, 2007.
305 Sáez, Catherine, junio 30, 2010(b).
306 Ver Geist, Michael, abril, 2009.
307 Riviere, Philippe, 4 de abril, 2010.
308 Geist, Michael, *op. cit.*
309 New, William, marzo de 2010.

propiedad intelectual de la estrategia comercial estadounidense para 2010 siguen presentando una doble moral. Por un lado ordenan a su Representante Comercial utilizar el ACTA para reforzar los derechos de propiedad intelectual, sin ningún cuestionamiento sobre sus objetivos y procedimiento; por otro piden que se de "Un aumento en la colaboración internacional en temas de propiedad intelectual con grupos tales como la OMPI, la OMC y la OMS".[310] El problema es que si el ACTA surgió paralelamente y para evadir las negociaciones de la OMPI ¿cómo colaborar posteriormente en forma armónica en ambos frentes? Por otro lado, la agenda de EUA sigue sin considerar las propuestas de la mayoría de los miembros de la OMC para ampliar la protección de indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas así como la de enmendar el acuerdo de los ADPIC para mejorar la protección de la biodiversidad.[311] EUA ha sido un oponente acérrimo de esos cambios ¿cómo conciliar sus posiciones?

Si bien el ACTA no tiene que ver con la propiedad intelectual de formas de vida, el traerlo a colación en este inciso es para constatar las estrategias cambiantes y combinadas con las que algunos países utilizan los organismos internacionales, regionales o nacionales para lograr sus objetivos. Tal parece que, cuando los países monopolizadores de los derechos de propiedad intelectual en el mundo sienten estar perdiendo autoridad en el espacio multilateral, se mueven hacia el que sirva mejor a sus intereses.

## Conclusiones de la Segunda Sección

Empecé esta sección señalando que tenía la finalidad de hacer una somera presentación de los objetivos y estado de la cuestión de algunos pactos multilaterales que directa o

310 Porteus Viana, Liza, 2009.
311 Saez, Catherine, marzo de 2010.

indirectamente tienen que ver con la biodiversidad, específicamente con el control de su acceso, la protección del conocimiento a ella asociado y la distribución de beneficios. Así, los diferentes capítulos correspondieron a los tratados sobre el uso y aprovechamiento de la biodiversidad agrícola (Tratado de la Semilla de la FAO) y la biodiversidad silvestre (Convenio sobre Diversidad Biológica), para luego referirme a los tratados que manejan el asunto de propiedad intelectual sobre formas de vida que sin lugar a dudas inciden en el cómo, el por qué y para quiénes se protegen los recursos biológicos en el planeta.

Al ir analizándolos resultó obvio constatar que aun cuando esos tratados tienen objetivos y características propias, no son compartimentos estancos; hay aspectos traslapados que, o bien facilitan la obtención recíproca de objetivos; o se constituyen en trabas para su consecución. En los capítulos específicos tuve necesidad de hacer referencias cruzadas que fueron dando luz a la forma cómo países como EUA y la Unión Europea utilizan los distintos pactos de manera cambiante y combinada; sin embargo, fue hasta el último punto 5.3. del Capítulo V donde más concretamente abordé la forma como estratégica e intencionadamente estos países pasan de la multilateralidad a los tratados comerciales y de inversión bilaterales o regionales y recientemente rescatan con nuevos usos la modalidad "plurilateral", cuando perciben el agotamiento de la multilateralidad o el que sus políticas no resultan fáciles de imponer.

Sin duda que no han sido EUA ni la Unión Europea los únicos actores destacados; Canadá es un país que se une sin duda a sus propuestas e incluso a veces va más allá de ellas. Junto a los países más industrializados y con un rol también protagónico destacaron las empresas biotecnológicas organizadas y actuando firmemente ejercen fuerte presión en sus países para el establecimiento de las políticas de propiedad intelectual que les favorecen. También saltaron a la palestra de la discusión grupos de la sociedad civil: ecologistas, académicos, indígenas y campesinos; algunos se desilusionaron al encontrar que sus

posiciones y propuestas no tenían mucho eco ni aceptación y dejaron de asistir a las reuniones; otros han mantenido una presencia constante creyendo todavía en las promesas de la distribución equitativa de beneficios y en la protección del conocimiento tradicional. Por último, no puedo dejar de mencionar el papel cada vez menos protagónico y decadente de los representantes de los gobiernos de los países biodiversos.

Empezaron entregando su riqueza biológica a cambio de que reconocieran el origen por medio de un certificado que sería exigido a los solicitantes de la propiedad intelectual respectiva; el pago, supuestamente, vendría como consecuencia. Y ya lo hemos visto; después de tantos años de discusión, los países industrializados y sus empresas biotecnológicas ni siquiera aceptan el certificado de origen y la divulgación respectiva, y menos aún si ese requisito frena, demora o cuestiona el otorgamiento de la propiedad intelectual. Como los acuerdos se han retardado y se tenía que contar con resultados para conferencia de las partes del CDB en Nagoya, lo que se está imponiendo es eliminar los puntos de distensión y dejar un régimen internacional soso y a la medida de lo que piden las empresas bioprospectoras y los institutos de investigación. En suma, cada día nuestros países entregan lo más por lo menos.

Esta segunda sección planteaba en su título la afirmación de que el comercio se estaba imponiendo sobre la riqueza biológica, lo cual fue apoyado sin duda con toda la información y análisis aquí provistos. Los tratados comerciales y las decisiones tomadas en los foros internacionales de este tipo han ido bajando el perfil y los alcances del Tratado de la Semilla y del CDB, situación que pudo haberse evitado si los países biodiversos hubiesen tenido claridad de miras y tomado posiciones más beligerantes. Por ejemplo, el grupo africano había propuesto establecer una instancia permanente que examinara la relación entre derechos de propiedad intelectual y el CDB, en vista de que, evidentemente había un punto de roce entre estos temas. Sin embargo, la moción fue rechazada por la oposición

de los países industrializados, encabezados por EUA. Es decir, un país no miembro del CDB se las agenció para coaligarse con unos cuantos más e imponer su voluntad a la mayoría de las Partes como es los países menos industrializados. El resultado es ya evidente, la OMC, la OMPI, y los TLC fueron encumbrándose y el CBD se transformó en una instancia complaciente que no sabe imponer lo que su mismo texto señala en cuanto a que los derechos de propiedad intelectual estén subordinados a los objetivos socio-ambientales del convenio.

¿Que los tratados comerciales y el CBD no sólo se apoyan mutuamente sino que hay sinergia entre ellos? Esto son sólo afirmaciones vanas que jamás se lograrán concretar cuando los primeros imponen condiciones al CBD y al Tratado de las Semillas para que los recursos biológicos sean manejados como meros objetos de compra y venta. Hemos constatado cómo los objetivos socio-ambientales y culturales de estos últimos convenios, quedan relegados y hasta eliminados si se consideran "barreras al comercio". ¿Cómo puede hablarse de sinergia si como prerrequisito unos tratados someten a los otros? A partir de allí las consecuencias que se deriven para algunos países y su biodiversidad, no serán justas ni equitativas.

## Referencias de la Segunda Sección

Andersen, Regine. 2006. Realising Farmers' Rights under the International Treaty on Plant Genetic Resources on Food and Agriculture, Summary of Findings from the Farmers' Rights Project (Phase 1). *FNI Report 11/2006*. Lysaker, Norway: The Fridtjof Nansen Institute, 2006. www.farmersrights.org

Assinsel. 1998. *Recommendations by the seed industry of developing countries on the revision of the International Undertaking adopted in Monte Carlo*. Monte Carlo: International Association of Seed, 1998.

Asturias, Miguel Ángel. 1998. *Hombres de maíz*. Madrid, Alianza, 1998.

Athanasiou, Tom. 1992. After the Summit. *Socialist Review*. 1992, vol. 22, 4, octubre-diciembre, pp. 57-91.

Barton, John. 1992. Biodiversity at Rio. *BioScience*, 1993, vol. 42, 10, pp. 773-776.

Beese, Kay. 1996. *Pharmaceutical Bioprospecting and Synthetic Molecular Diversity. The Convention of Biological Diversity and the Value of Natural Products in the Light of New Technological Developments*. Borrador de discusión. 1996.

Bio PhRMA. 2009. Views and Proposals of the Biotechnology Industry Organization (BIO) and the Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA) for the 8th. Meeting of the Ad-Hoc Open Ended Working Group. *ABSWG 08 Bio PhRMA-en*. 2009.

Braithwaite, John y Drahos, Peter. 2000. *Global Business Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, Capítulo 24.

*Bridges Weekly*. 2006. TRIPS Council: Debates on Genetic Resources and Traditional Knowledge Remain Divisive. *Bridges Weekly Trade News Digest*. International Center for Trade and Sustainable Development, vol. 6, 19, 3 de noviembre, 2006.

———. 2006. TRIPS Council discussions fall apart over enforcement issues. Bridges Weekly Trade News Digest. International Center for Trade and Sustainable Development, vol. 10, 36, primero de noviembre, 2006. http://ictsd.net/downloads/bridgesweekly/bridgesweekly11-42.pdf

———. 2007. Countries Step up Demands on GI Extension, Disclosure. 2007, vol. 11, 42.

———. 2008. North-South Coallition sets out "Draft Modalities" on TRIPS. Bridges Weekly Trade News Digest.International Center for Trade and Sustainable Development, 16 de julio, 2008 http://www.ictsd.org.

———. 2010. Animated TRIPS Council Meeting tackles public health, ACTA and Biodiversity. Bridges Weekly Trade News Digest. International Center for Trade and Sustainable Development, vol. 14, 22, 16 de junio, 2010. http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/78201/

Calva, José Luis. 1988. *Los campesinos y su devenir en las economías de mercado*. México, Siglo XXI, 1988.

Center for International Environmental Law. 207. A citizens´guide to WIPO. 207.

Chapela, Ignacio. 1996. La bioprospección en la era de la información: un análisis crítico de las iniciativas de conservación asociadas con el descubrimiento de nuevos fármacos. *Biodiversidad, biotecnología y desarrollo sostenible en salud y agricultura: conexiones emergentes*. Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud, 1996.

Cheng Li, Tang. 2004. Going Back to Basics. Malasya: *The Star Online,* 2004. http://www.thestar.com.my/lifestyle/story.asp?file=/2004/2/24/features/7378760&sec=features

CIAT. Políticas sobre Derechos de Propiedad Intelectual, 11 de mayo de 2001.

CIEL. 2005. UNEP statement to the ABS Working Group. *Correo electrónico*. 2005. joliva@ciel.org.

Clinton, William. 1993. Convention on Biological Diversity. Message from the President of the United States. Washington, DC: US Government Printing Office, 1993.

Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas. 2009. *State of the World´s Indigenous Peoples*. Nueva York, 2009.

Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), 2009. El Régimen Internacional de Acceso y Distribución de Beneficios: Convention on Biological Diversity, 2009. http://www.cbd.int/abs/ir/regime.shtml

Coordinating Body for the Indigenous Peoples' Organizations of the Amazon Basin (Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica)(COICA). 1994. Statement on

"Intellectual Property Rights and Biodiversity". *Regional meeting sponsored by COICA and UNDP*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 1994.

Correa, Carlos. 2001. Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issues and options surrounding the protection of traditional knowledge. *Discussion Paper.* Ginebra: The Quaker United Nations Office (QUNO), 2001.

———. 2004. Tratados Bilaterales de Inversión: ¿agentes de normas mundiales nuevas para la protección de los derechos de propiedad intelectual?: grain, 2004. http://www.grain.org/briefings/?id=187.

Croning, David. 2010. UN Report: Indigenous Rights Ignored in Global IP Policy. *Intellectual Property Watch*. 2010, vol. 7, 2, pp. 4-5.

Cunningham, D. *et al*. 2005. Tracking Genetic Resources and International Access and Benefit-Sharing Governance: the Role of Certificates of Origin. *Trabajo en preparación*: Office of Communications. United Nations University, 2005, vol. 17, 2, pp. 9-12.

Dalton, Rex. 2006. Biodiversity: Cashing in on the Rich Coast. *Nature,* vol. 441, pp. 567-569, primero de junio, 2006. http://www.nature.com/nature/journal/v441/n7093/full/441567a.html.

Dawkins, Kristin. 1992. Behind de Biodiversity Treaty Negotiations: Global Industrial Rights and a National Citizens Agenda. Minneapolis, Minnesota: Institute for Agriculture and Trade Policy, 1992.

Defenders of Wildlife and the Center for Biological Diversity. 2009. The USA and the Convention of Biological Diversity. Washington, DC, 2009. pjenkins@defenders.org, bsnape@biologicaldiversity.org.

Diversity. 1991. Actions taken by FAO Conference, reflect new era of harmony for International Plant Genetic Resources. *Diversity a News Journal for the International Plant*

*Genetic Resources Community*: Genetic Resources Communications System, Inc., 1991, vol. 7.

———. 1992. Exclusion of CGIAR Germplasm Banks from Convention on Biological Diversity Raises Ire of Non-Governmental Organizacions. Diversity a News Journal for the International Plant Genetic Resources Community. Genetic Resources Communications System, Inc., 1992, vol. 8, 3, p. 5.

———. 1992. Congress Examines Controversial US Role at Earth Summit. Diversity, a News Journal for the International Plant Genetic Resources Community: Genetic Resources Communications System, Inc., 1992, vol. 8, 3, p. 21.

———. 1992. High-level Non Partisan Group Urges United States to Sign the Rio Convention on Biological Diversity. Diversity a News Journal for the International Plant Genetic Resources Community: Genetic Resources Communications System, Inc., 1992, vol. 8, 4, p. 26.

Dowes, Gerard. 2003. Implications of TRIPs for Food Security in the Majority World: Comhlamh Action Network, 2003.

Drahos, Peter. 2003. Expanding Intellectual Property´s Empire: the Role of Free Trade Agreements. *Regulatory Institutions Network*: Research School of Social Sciences. Australian National University, 2003.

Duncan, Matthews. 2006. NGOs, Intellectual Property Rights and Multilateral Institutions. Londres: Economic and Social Research Council, 2006.

E/C.19/2007/10. 2007. *Informe de la Secretaría sobre conocimientos tradicionales*. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, 2007.

Earth Negotiations Bulletin. 2009. Hechos Destacados de APB (Acceso y Participación de Beneficios). *ABS 8 Highlights*: Earth Negotiations Bulletin, 2009, vol. 9 , 483. http://www.iisd.ca/vol09/enb09483e.html

Enciso A. y Sosa, D. 2002. Acuerdan las naciones megadiversas formar bloque contra transnacionales. México, *La Jornada*, 2002. http://www.jornada.unam.mx/2002/feb02/020219/037n1soc.php?origen=soc-jus.html

Engdahl, William. 2008. El "Arca de Noe Vegetal" en el ártico. *Biodiversidad en América Latina y el Caribe*. 2008. http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/39411, 2008

Feinsilver, Julie. 1996. Prospección de la biodiversidad: potencialidades para los países en desarrollo. *Revista Cepal*. 1996, vol. 60.

Feinsilver, Julie. y Chapela, Ignacio. 1996. ¿Llevará la Prospección de la Diversidad Biológica para Obtener Fármacos al Descubrimiento del "Oro Verde"? *Biodiversidad, Biotecnología y Desarrollo Sostenible en Salud y Agricultura: conexiones emergentes*. Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud, 1996.

Fog, Lizbeth. 2010. Acceso a recursos genéticos: aún no hay acuerdo. *Scidev.net*. 2010. Vol. 1 abril. http://www.scidev.net/es/news/acceso-a-recursos-gen-ticos-a-n-no-hay-acuerdo.html

Food and Agriculture Organization (FAO). 1992. Informal Innovative Systems. –Legal Aspects. *Working paper at the request of the Commission on Plant Genetic Resources*. Rome: FAO, 1992.

FAO, s/f. La comisión de recursos fitogenéticos y el Compromiso Internacional: informe parcial. http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/documents/CGRFA/resolution4-89_s.pdf

———. 1994. Revisión del Compromiso Internacional. Cuestiones que habrán de examinarse en la fase II: Acceso a los Recursos Fitogenéticos y Derechos del Agricultor. Tema 3.2 del Programa Provisional. Primera Reunión Extraordinaria. CPGR-Ex1/94/5. Roma, Italia: FAO, 1994.

———. 1996. State of the Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Report for the International Technical Conference on Plant Genetic Resources. Leipzig: FAO, 1996.

Food and Agriculture Organizacion (FAO). 2008. Collection of views and experiences submitted by Contracting parties and other relevant Organizations on the implementation of article 9. *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food And Agriculture*. Roma: FAO, 2008, vol. item 14 of the Provisional Agenda, IT/GB-3/09/Inf. 6

Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad. 2010. Declaración de Clausura. *Grupo de Trabajo sobre Acceso y Participación en los Beneficios*. Cali, Colombia: , 2010, vol. 9ª Reunión. http://reddemujeresindgenas.blogspot.com/2010/04/finaliza-sin-acuerdos-la-ix-reunion-de.html

Fuentes, José Luis. 1991. Bosques producen más que sólo tucas. *La República*. San José, Costa Rica, 1991, vols. p. 6-B.

Geist, Michael. 2009. The ACTA threat to the future of WIPO. IP-Watch. 2009. April 14. http://www.ip-watch.org/2009/04/14/the-acta-threat-to-the-future-of-wipo/

Geneva Ministerial Declaration. 2009. Agenda for the Strategic use of Intellectual Property for Prosperity and Development of the Least Developed Countries. *Adopted at the High Level Forum on Intellectual Property for the Least Developed Countries*. Ginebra, Suiza: julio, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/wp-content/uploads/2009/07/ldcs-ministerial-declaration-july-2009.pdf

Gerhardsen, Tove Irene S. 2007. TRIPS Council: Big boost for biodiversity amendment; enforcement debated: Intellectual Property Watch, 6 de junio, 2007. http://www.ip-watch.org/weblog/2007/06/06/support-for-trips-biodiversity-amendment-jumps-enforcement-debated/

Gilbert, Charles. 1992. Mercaderes de Genes. *Esta Semana*, 17-23 de marzo, 1992.

Gómez Barata, Jorge. 2007. OMC: Ronda de Doha un camino a ninguna parte: Argenpress.info, 28 de julio, 2007.

Goodman, Robert M. 1992. By Opposing Convention on Biological Diversity, US Biotechnology Industry Missed an Opportunity to play a Constructive Role. *Diversity a*

*News Journal for the International Plant Genetic Resources Community*: Genetic Resources Communications System, Inc., 1992, vol. 8, 3, pp. 28-29.

Gorlin, Jacques, President American BioIndustry Alliance (ABIA). 2010. Acess and Benefit Sharing-A regime based on reality and experience. *Business.2010 newsletter-*. 2010, vol. 3, 1.

GRAIN. 1992. Biodiversity at Rio: Conservation or Access? *Seedling*. GRAIN, 1992, vol. 9, 2-3, pp. 2-5.

———. 1992. *Diversity*, vol. 8, núm. 3, p. 21.

——— 1992. *Diversity*, vol. 8, núm. 4, p. 26.

———.1992(a). Briefing on Biodiversity. GRAIN´s press work at Rio. Barcelona, 1992, vol. 3.

———. 1993. A matter of manipulation. Seedling. GRAIN, 1993, vol. 10, 2, pp. 2-5.

———. 1994. Towards a World Gene Bank? *Seedling*. GRAIN, 1994, vol. 11, núm 2, pp. 3-10.

———. 1995. People´s Rights to Biodiversity Discussed in CBD. *Seedling*. Barcelona: GRAIN, 1995, vol. 12, 4, pp. 11-16.

———. 1996. Hacia un Plan de Acción de los Pueblos: el compromiso de las ong en Leipzig con la biodiversidad en la agricultura. *Revista Biodiversidad,* Sustento y Culturas. GRAIN/Redes-AT, 1996, vol. 8, pp. 8-11.

———. 1996(a). 1996: ¿Año de la Biodiversidad Agrícola? *Biodiversidad, Sustento y Culturas*. GRAIN, Redes-AT, vol. 7, abril de 1996, pp. 3-7.

———. 1996(b). Hacia un régimen de derechos comunitarios sobre biodiversidad. *Biodiversidad: sustento y culturas*. GRAIN/Redes-AT, 1996, vol. 7, pp. 8-17.

———. 1996(c) From Leipzig to Buenos Aires. *Seedling*. GRAIN, 1996 vol. 13, 3, pp. 17-22.

———. 1997. The Year of Agricultural Biodiversity Revisited. *Seedling*, GRAIN, 1997, vol. 14, 1, pp. 2-8.

———. 1997. Towards our Sui Generis Rights. *Seedling*, GRAIN, 1997, vol. 14, 4, pp. 2-7.

———. 1998. Tug of War over Life Patents? *Seedling*, GRAIN, 1998, vol. 15, 2, pp. 2-9.

———. 1998(b). Convenio sobre Diversidad Biológica: arma de dos filos. Biodiversidad, sustento y culturas. grain/Redes-AT, núms. 15-16, junio de 1998, pp. 36-37.

———. 1998(c). ¿Misión Imposible para la OMPI? *Biodiversidad, Sustento y Culturas*. GRAIN/Redes-AT, vol. 18, diciembre de 1998. http://www.grain.org/biodiversidad/?id=63

———. 2000(a). Biodiversity for sale: Dismantling the hype about benefit sharing. Global Trade and Biodiversity in Conflict. GAIA/GRAIN, núm 4, abril de 2000. http://www.grain.org/article/entries/32

———. 2000(b). Last Chance for an Open Access Regime? Seedling, junio de 2000. http://www.grain.org/article/entries/296

———. 2001. A dissapointing compromise. *Seedling*, GRAIN, 2001, vol. 18, 4, diciembre.

———. 2003. ¿Un sistema mundial de patentes? El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes de la OMPI. *Biodiversidad, Sustento y Culturas*. GRAIN/Redes-AT, 2003, vol. 38, octubre. http://www.grain.org/es/article/entries/988

———. 2005. El Tratado de Semillas de la FAO: de los derechos de los agricultores a los privilegios de los obtentores. *Seedling* en español. Barcelona: GRAIN, 2005. http://www.grain.org/article/entries/531

———. 2006. Revaluando los beneficios de la biodiversidad. Una mirada sobre el régimen del Convenio sobre Diversidad Biológica sobre acceso y participación en los beneficios. *Biodiversidad, Sustento y Culturas*. GRAIN/Redes-AT, enero de 2006. http://www.grain.org/article/entries/1087

———. 2007. ¿Privilegio para las empresas semilleras, represión para los agricultores?. Aspiraciones de la industria semillera de cara a la próxima revisión del Convenio de la UPOV. GRAIN Briefing. GRAIN, 2007. http://www.grain.org/briefings/?id=204

———. 2010. Veinte Años de Lucha. *Biodiversidad, Sustento y Culturas*, núm. 65, julio de 2010. http://www.grain.org/article/entries/4097

———Greenwood, James. 2005. Carta del presidente de la Biotechnology Industry Organization a Robert Portman, representante comercial de EUA. Washington, 2005. www.bio.org

———Grupo ETC. 2004. From Global Enclosure to Self Enclosure: Ten Years After - A Critique of the CBD and the "Bonn Guidelines" on Access and Benefit Sharing. *Communique*: ETC Group, 2004.

———Indigenous peoples and organizations. (2007). Declaration on indigenous peoples' rights to genetic resources and indigenous knowledge Convened at the Sixth Session of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues. Indigenous Peoples' Council on Biocolonialism. May 14-25, 2007. New York.

Intergovernmental Committee on The Convention on Biological Diversity. 1993. The Further Development of Legal Regimes Under Multilateral Treaties. *UNEP/CBD/IC/1/5. 12 agosto, 1993*. Ginebra: UNEP/CBD, 1993.

International Union for Conservation of Nature and Shell International. 2008. Building Biodiversity Business. IUCN/Shell, 2008. http://www.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/2008-002.pdf

IP-Watch. 2006. Developing countries propose TRIPS ammendment on disclosure. Ginebra: Intellectual Property Watch, primero de junio, 2006. http://www.ip-watch.org/weblog/2006/06/01/developing-countries-propose-trips-amendment-on-disclosure/

Keystone International Dialogue Series on Plant Genetic Resources. 1991. Executive Summary of the Oslo Report. *Diversity.* Genetic Resources Communication Systems, Inc., 1991, vol. 7, 3, pp. 7-8.

Khalil, M., Reid, W., Juma, C. 1992. Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources. Nairobi: African Centre for Technology Studies, 1992.

Kloppenburg, Jack y Kleinman, Daniel. 1987(a). The Plant Germplasm Controversy. *BioScience*. 1987, vol. 37, 3.

Kloppenburg, J. y Kleinman, D. 1987(b). Seed Wars: Common Heritage, Private Property, and Political Strategy. *Socialist Review,* núm. 95, 1987, pp. 7-41.

Kloppenburg, Jack. 1988. *First the Seed: The political economy of plant biotechnology*. New York, Cambridge University Press.

Kloppenburg, Jack. 1995. W(h)ither Farmers´Rights? A consultancy report to the Commission on Plant Genetic Resources. Madison, Wisc., 1995.

La Vía Campesina. 2009. Declaración del Comité Internacional de Planificación por la Soberanía Alimentaria. Túnez: 3ª Sesión del Órgano Rector del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos Para la Alimentación y la Agricultura, 1-5 junio, 2009.

Leahy, Stephen. 2009. Extinciones alcanzan magnitud de cataclismo. *IPS*, 15 de octubre, 2009.

Lesser, William. 1994. Institutional Mechanisms Supporting Trade in Genetic Materials: Issues under the Biodiversity Convention and Gatt/TRIPS. UNEP, Ginebra, Suiza, 1994.

Lewis, Sian. 2010. Study pinpoints whether conservation can fight poverty. Science and Development, 2010. http://www.scidev.net/en/agriculture-and-environment/biodiversity/news/study-pinpoints-whether-conservation-can-fight-poverty.html

Lyons, S. 1991. Research Pact may Help Rain Forest Pay for their Keep. *The Boston Globe,* 4 de noviembre, 1991.

Mara, Kaitlin. 2009(a) Lamy restarts informal WTO process on proposal on intellectual property and biodiversity. Ginebra: Intellectual Property Watch, 12 de marzo, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/03/12/lamy-restarts-informal-wto-process-on-proposals-on-ip-and-biodiversity-gi-extension/

———. 2009(b). LDCS commit to use intellectual property for development at WIPO. Use of exceptions and flexibilities, omitted. Intellectual Property Watch, Ginebra 27 de julio, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/07/27/ldcs-commit-to-use-ip-for-development-at-wipo-use-of-exceptions-flexibilities-omitted/

———. 2009(c). Biodiversity Negotiations Need To Allow For Flexibility In Business, Industry Says. Intellectual Property Watch. Ginebra, 29 de noviembre, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/11/25/biodiversity-negotiations-need-to-allow-for-flexibility-in-business-industry-says/

———. 2009(d). UN Biodiversity Negotiators To Work From Single Text On Access Benefits. Intellectual Property Watch, Ginebra, noviembre, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/11/24/un-biodiversity-negotiators-to-work-from-single-text-on-access-benefits/.

———. 2009(e). WIPO Traditional Knowledge Negotiators Dodging Roadblocks. Intelectual Property Watch, Ginebra, 10 de diciembre, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/12/10/wipo-traditional-knowledge-negotiators-dodging-roadblocks/.

———. 2010(a). USTR offers answers to some thorny questions on ACTA. Intellectual Property Watch, Ginebra, 3 de marzo, 2010. http://www.ip-watch.org/weblog/2010/03/03/ustr-offers-answers-to-some-thorny-questions-on-acta/

———. 2010(b). Economists Report Empirical Evidence of TRIPS Impact on Developing Countries. Intellectual Property Watch, Ginebra, 16 septiembre, 2010.

http://www.ip-watch.org/weblog/2010/09/16/economists-report-empirical-evidence-of-trips-impact-on-developing-countries/?utm_source=daily&utm_medium=email&utm_campaign=alerts

Mara, Kaitlin y New, William. 2008. Consejo de los ADPIC: la mitad de los miembros de la OMC apoyan enmienda sobre la biodiversidad. *Intellectual Property Watch,* Ginebra, 17 de marzo, 2008. http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=967

———. 2009. Los países en desarrollo impulsan el trabajo en materia de observancia de la propiedad intelectual en la OMPI. Intellectual Property Watch, Ginebra, 13 de noviembre, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/11/13/los-paises-en-desarrollo-impulsan-el-trabajo-en-materia-de-observancia-de-la-pi-en-la-ompi/

Marentes, Carlos. 2007. !Se suspende la Ronda de Doha!: la caída de la OMC. Secretaría Operativa: Campaña Continental contra ALCA/ASC, 2007.

Martínez-Alier, Joan. 2009. El ecologismo de los pobres, veinte años después: India, México y Perú. *Ecoportal.net,* 2009. http://www.ecoportal.net/layout/set/print/content/view/full/90029/%28printversion%29/1

Mazzei, Umberto. 2009. Estrategias y tácticas en la OMC. *Alai-Amlatina,* 10 de noviembre, 2009. http://alainet.org/active/34314

McConnell, Fiona. 1996. *The Biodiversity Convention - a Negotiating History: A Personal Account of Negotiating the United Nations Convention on Biological Diversity, and After...* International Environmental Law Series (Kluwer Law International y Springer), Londres, 1996.

McNeely, James, *et al*. 1990(a) The World Charter for Nature. Annex 2. *Conserving the World´s Biological Diversity.* Washington: IUCN, WRI, CI, WWF, Banco Mundial, 1990.

McNeely, James, *et al*. 1990(b) Conserving the World´s Biological Diversity. Washington: IUCN, WRI, CI, WWF, WB, 1990.

Mooney, Pat. 1996. Parts Past: From Seeds to Genes, From the 1970s to the 1990s, pp. 21-30. En: Mooney, Pat. *The parts of life: Agricultural Biodiversity, Indigenous Knowledge and the Role of the Third System. Development Dialogue,* vol. 1-2. Special Issue. Uppsala. Dag Hämmarskjold Foundation.

———. 1983(b). Only the Seeds in the Sea: the Road to Resolution 6/81. "The Law of the Seed. Another Development and Plant Genetic Resources." *Development Dialogue*, The Dag Hammarskjold Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 24-65.

———. 1983(c). The Keys of the Kingdom: the Emerging "global" Network. "The Law of the Seed. Another Development and Plant Genetic Resources." *Development Dialogue*, The Hammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 65-83.

———. 1983(d). From Green Revolution to Gene Revolution. "The Law of the Seed: Another Development and Plant Genetic Resources." *Development Dialogue*, The Dag Hammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2, pp. 84-94.

———. 1983(e). The Law of the Seed: Another Development and Plant Genetic Resources. *Development Dialogue*, The Dag Hammarskjöld Foundation, Uppsala, Suecia, 1983, vols. 1-2.

———. 1996-97. The Parts Past. From Seeds to Genes: From the 1970s to the 1990s. "The Parts of Life. Agricultural Biodiversity, Indigenous Knowledge and the Role of the Third System." *Development Dialogue*, The Dag Hämmarskjold Foundation, 1996-97, vols. 1-2, pp. 21-30.

———. 1979. Seeds of the Earth: a Private or Public Resource? Inter Pares, Ottawa, 1979.

Musunga, S. y Dutfield, G. 2003. Multilateral Agreements and a TRIPS-plus world: The World Intelectual Property

Organizacion (WIPO). Ginebra: Quaker United Nations Office, 2003.

National Institutes of Health. 2006. Fogarty Announces Awards for Biodiversity-based Drug Discovery Research. *NIH Press Release,* 2006.

New, William. 2006. Biotech Industry Fights Disclosure in Patents on Three Intellectual Policy Fronts. *Intellectual Property Watch,* Ginebra, marzo de 2006. http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=235

———. 2010. European Parliament votes to reign in Anti-Counterfeiting Treaty. Intellectual Property Watch, 10 de marzo, 2010. http://www.ip-watch.org/weblog/2010/03/10/european-parliament-votes-to-rein-in-anti-counterfeiting-treaty/

———. 2009. Work Plan for WTO Negotiations Includes Potentially Critical Intellectual Property Issues. *Intellectual Property Watch*. 6 de octubre, 2009. http://www.ip-watch.org/weblog/2009/10/06/work-plan-for-wto-negotiations-includes-potentially-critical-ip-issues/

———Oficina Europea de Patentes, la Oficina Japonesa de Patentes y la Oficina de EUA de Patentes y Marcas Registradas. Comparative Study of Patent Practices in the Field of Biotechnology Related Mainly to Micobiological Inventions. Dated 20 January, 1988. Citado en: WTO. IP/C/W369, paragraph 13, de agosto de 2002.

OMC. IP/C/W/369/Rev.1. 2006. Examen de las Disposiciones del Párrafo 3 b) del Artículo 27. Resumen de las cuestiones planteadas y las observaciones formuladas. Nota de la Secretaría. 9 de marzo de 2006.

OMPI/GRTKF/IC/2/11. 2001. Anexo: Informe del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios. 2001.

OMPI/WO/INF/12 Rev. 13. 2006. Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de

Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes. 31 de enero, 2006.

OMPI/WO/GA/30/7 Add. 1. 2003. Asamblea General de la OMPI. Ginebra, 22 de septiembre al 1 de octubre, 2003.

Palmedo, Mike. 2004. [Ip-health] USTR letter to OMB on "competitive liberalization" through multiple FTAs. http://lists.essential.org/pipermail/ip-health/2004-February/005919.html

Porteus Viana, Liza. 2007. Top Economies to Negotiate Anti-counterfeiting Trade Pact. *Intelectual Property Watch,* 24 de octubre, 2007.

———. 2009. New US IP Enforcement Plan May Have International Impact. *Intellectual Property Watch*, 23 de junio, 2009. http://www.ip-watch.org/2010/06/23/new-us-ip-enforcement-plan-may-have-international-impact/

Posey, D. y Dutfield, G. 1996. Beyond Intellectual Property: Toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities. Ottawa, Canadá: IDRC, 1996.

Pratt Jr., Edmund. 1995. Pfizer Forum: Intellectual Property Rights and International Trade. *The Economist,* 27 de mayo, 1995.

Puentes Quincenal. 2006. Ronda de Doha Suspendida por Tiempo Indefinido luego del colapso del G-6. ICSTD, vol. 19, 15. 20 de agosto, 2006.

Reid, Walter. 1992. Bush Biodiversity Policy Risks Dangerous Side Effects. *The Wall Street Journal,* 8 de octubre, 1992.

———. 1993. The Convention on Biological Diversity: how it will contribute to sustainable development? Conservation of Genetic Resource, Capítulo 2, pp. 15-25, 1993.

Riviere, Philippe. 2010. Propiedad Intelectual. Golpe de Estado a la OMPI: ACTA, Capítulo 2. rebelión.org, 2010, http://www.rebelion.org/noticia.php?id=103701

Roberts, Leslie. 1988. UN Considers Biodiversity Convention. *Science,* vol. 241, p. 1604.

Rodríguez C. Silvia, *et al*. 2003. De Río a Cancún: los derechos de los pueblos no son negociables. *Foro Paralelo-Reunión Ministerial* OMC. Cancún, México: Fundación Heinrich Böll, 2003.

Rodríguez Cervantes, Silvia. 1993. Las áreas naturales protegidas: del gozo estétito a la explotación de la biodiversidad. *Conservation, Contradiction and Sovereignty Erosion: the Costa Rican State and the Natural Protected Areas*. Madison: University of Wisconsin, 1993.

———. 1993. Injusticia y lucro en contratos de bioprospección. Ambientales, Heredia, Costa Rica: Universidad Nacional, 1993, pp. 59-69.

———. 2002. Bioprospecting has failed – what next? *Seedling*, GRAIN 2002 octubre. www.grain.org/seedling/seed-02-10-7-en.cfm

———. 2004. La propiedad intelectual en el TLC: con énfasis en seres vivos. Ed. María Florez-Estrada/Gerardo Hernández. TLC con Estados Unidos, contribuciones para el debate ¿Debe Costa rica aprobarlo? San Pedro, Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica, 2004, pp. 273-288.

———. 2005. Estrategias Cambiantes y Combinadas para Consolidar la Propiedad Intelectual sobre la Vida y el Conocimiento. ¿Un Mundo Patentado?: la privatización de la vida y el conocimiento. El Salvador: Fundación Heinrich Böll, 2005. Vol. 19, pp. 56-67.

———. 2007. El Tratado de Budapest en Contexto. Documento presentado ante la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica, 2007.

———. 2011. Control Corporativo de las Semillas... y sus secuelas. Bioscenosis, San José, Costa Rica, Universidad Estatal a Distancia, 2011.

Rodríguez, Silvia, y Camacho, Antonieta. 2002. Bioprospecting in Costa Rica: Facing the New Dimensions and

Environmental Responsibility. En Utting, Peter (ed.) *The Greening of Business in Developing Countries. Rhetoric, Reality and Prospects*. United Nations Research Institute for Social Development: UNRISD-Zed Books, Londres y Nueva York, 2002, pp, 58-76.

Rodríguez, Silvia y Camacho, Antonieta. 1997. La bioprospección: frente a las nuevas dimensiones de la responsabilidad. *Seminario: Responsabilidad de los negocios para la protección ambiental en los países subdesarrollados*. Heredia, Costa Rica, 1997.

Rosendal, Kristine. 1995. CBD: a Viable Instrument for Conservation and Sustainable Use. [aut. libro] Helge et all Ole Bergen. *Green Globe Yearbook of International Cooperation on Environment and Sustainable Development*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

Rural Advancement Foundation International (RAFI). 1998. The Chickpea Scandal: Trust or Consequences? *Seedling*. GRAIN, 1998, vol. 15, 1, pp. 21-26.

Rural Advancement Foundation International (RAFI). 2000. Seedy Squabble in Switzerland. *RAFI News Release,* 20 de noviembre, 2000.

Rural Advancemente Foundation International (RAFI), noviembre de 1994, November. Pirating Medicinal plants. *Occasional paper series*. 1994, November. Vol. 1, 4.

Saez, Catherine. 2010(a). Year ahead: Biotech and Patentability under Debate in the US, EU. *Intellectual Property Watch,* 9 de febrero, 2010. http://www.ip-watch.org/weblog/2010/02/09/year-ahead-biotech-and-patentability-under-debate-in-the-us-eu/

———. 2010(b). US on International Trade Crusade with new Agenda. *Intellectual Property Watch,* 11 de marzo, 2010. http://www.ip-watch.org/weblog/2010/03/11/us-on-international-trade-crusade-with-new-agenda/

———. 2010(c). ACTA, a sign of weakness in multilateral system, WIPO head says. *Intellectual Property*

*Watch,* 30 de junio, 2010. http://www.ip-watch.org/weblog/2010/06/30/acta-a-sign-of-weakness-in-multilateral-system-wipo-head-says/

Samabuddhi, Kultida. 2005. CDB launches new negotiations. Bangkok: *Bangkok Post*, 2005. http://www.bangkokpost.com/News/15Feb2005_news19.php

Scurrah, M., Regine A. and Tone W. 2008. Background Study 8: Farmers' Rights in Peru – Farmers' Perspectives. *FNI Report*. The Fridtjof Nansen Institute, Lysake, Noruega, 2008. www.farmersrights.org

Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica. 2002. *Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización*. CBD-PNUMA, 2002. http://www.cbd.int/doc/publications/cbd-bonn-gdls-es.pdf

———. 2010. *Perspectiva Mundial sobre la Biodiversidad 3*. Montreal, 2010. http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201005/10/sociedad/20100510elpepusoc_1_Pes_PDF.pdf

Sen, Amiti. 2008. Developed countries veto TRIPS talks. *The Economic Times,* Nueva Delhi, 2008. http://economictimes.indiatimes.com/rssarticleshow/2902780.cms?prtpage=1

Shiva, Vandana. 1993. Why Biodiversity Convention may Harm the South? *Third World Resurgence,* 1993, vol. 39, pp. 16-18.

Siddiqui, H. and Sen, A. 2006. India, US Agree to Disagree TRIPS Agreement. *The Financial Express,* Nueva Delhi, 9 de junio, 2006. http://www.financialexpress.com/fe_full_story.php? content_id=130091

Simpson, D., R. Sedjo and John, Reid. 1994. The Commercialization of Indigenous Genetic Resources: Values, Institutions and Instruments. *Biological Diversity: exploring the Complexities*. Tucson, Az., vols. 25-27, marzo de 1994.

South Center. 2007. Mandatory Disclosure of the Source and Origin of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge under the TRIPS Agreement. *Policy Brief-South Center,* 4 de octubre, 2007.

Sovereignty International. 1998. How the Convention on Biodiversity was defeated. Sovereigny International, Inc., 1998. http://sovereignty.net/p/land/biotreatystop.htm

Stone, Richard. 1992. The Biodiversity Treaty: Pandora´s Box or Fair Deal? *Science,* vol. 256, 19 de junio 1992, p. 1624.

The Crucible Group. 1994. People, Plants and Patents: the impact of intellectual property on biodiversity, conservation, trade and rural society. Ottawa, Canadá: International Development Research Center, 1994.

The Ecologist. 1992. The Earth Summit Debacle, vol. 22, 4, julio-agosto, 1992.

The Fridtjof Nansen Institute. 2009. Implementation of Article 9: Farmers' Rights. Information paper on Farmers' Rights submitted by the Friethof Institue. *Third Session of the Governing Body of the International Treaty on Plant Genetic*. Tunez, 2009.

The Lancet. 1994. Pharmaceuticals form plants: great potencial, few funds. Londres, 18 de junio, 1994, vol. 8912, 343.

The World Commission on Environment and Development. 1987. *Our Common Future*. Reino Unido, Oxford University Press, 1987.

Third World Network. 2005. Megadiverse countries join efforts for strong international law on access and benefit sharing. *TWN biosafety info*. Third World Network Biosafety Information Service, 25 de enero, 2005, Comunicación por correo electrónico.

UICN, PNUMA, WWF. 1980. *Estrategia Mundial para la Conservación*. Gland, Suiza: UICN, 1980.

UNCED. 1991. Conservation of Biological Diversity. Options for Agenda 21. *Report of the Secretary-General of the Conference*.

Ginebra: United Nations Conference on Environment and Development, 1991, vol. A/CONF.151/PC/42/Add.4

UNEP. 1991. Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Convention on Biological Diversity on the Work of its Fourth Negotiating Session/Second Session. *Fourth Negotiating Session/Second Session of INC*. Nairobi: United Nations Environment Program, 1991. http://www.cbd.int/doc/?meeting=BDN-04-INC-02

UNEP/CBD/COP/3/22. 1996. *The Impact of Intellectual Property Rights Systems on the Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity and on the Equitable Sharing of Benefits from its Use,* 1996.

UNEP/CBD/COP/3/23. 1996. El Convenio sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. *Conferencia de las Partes en el Convenio sobre Diversidad Biológica núm. 3*. Buenos Aires, Argentina, octubre de 1996.

UNEP/CBD/Isoc/4. 1999. *Informe sobre los Datos Relativos a Colecciones Ex-Situ*. Montreal, 1999.

UNEP/CBD/WG8J/5/6. 2007. *Elaboración para la Elaboración de los Elementos de Sistemas Sui Generis para la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales para Identificar Elementos Prioritarios*. Montreal, 2007.

UNEP/CBD/WG8J/5/INF/16. 2007. *Compilation of Views Concerning Sui Generis System and a Glossary of Terms Relevant to Article 8(J)*. Montreal, 2007.

UNEP/CBD/WG-ABS/8/2. 2009. *Report of the Meeting of the Group of Technical and Legal Experts on Traditional Knowledge Associated with Genetic Resources in the Context of the International Regime on Access and Benefit Sharing*. Hyderabad, 2009.

UNEP/CBD/WG-ABS/8/8. 2009. *Informe de la Octava Reunión del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Participación de en los Beneficios*. Montreal, 2009.

UNEP. 1990. Report of the Ad Hoc Working Group on the Work of its Third Session in Preparation for a Legal Instrument on Biological Diversity of the Planet, vol. Div. 3/12, 13 agosto, 1990.

United States Department of State. 1971. Suggestions Developed Within the US Government for Consideration by the Secretary General of the 1972 Conference on Human Environment. Washington, DC, 1971.

United Nations Organization. Economic and Social Affairs Department. 2009. State of the World´s Indigenous peoples. New York.

UPOV. 2003. Access to Genetic Resources and Benefit Sharing. *Reply of UPOV to the notification of June 2003 from the Executive Secretary of the Convention on Biological Diversity*. 2003. http://www.upov.int/export/sites/upov/en/news/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf

Usdin, Steve. 1992. Biotech Industry Played Key Role in US Refusal to Sign BioConvention. *Diversity, a News Journal for the International Plant Genetic Resources Community*. 1992, vol. 8, 2, pp. 8-9.

Weinberg, Stephanie. 2006. Biotech firms form alliance to fight off possible TRIPS ammendments. *IP-health*. 2006. http://lists.essential.org/pipermail/ip-health/2006-January/008921.html

Wikipedia. S/f. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Working Group on Indigenous Populations. 1993. Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples. Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Ginebra, 1993, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/CRP.5.

Wright, Tom and Weismann, Steven. 2006. Trade Talks Fail Over an Impasse on Farm Tariffs. *The New York Times*, 25 de julio, 2006.

WTO. (World Trade Organization). IP/C/W/369. 2002. Review of the Provisions of Article 27.3 b). Summary of issues raised and points made. 8 de agosto de 2002.

WTO. WT/GC/W/564/Rev. 2 de julio del 2006. General Council - Trade Negotiations Committee - Doha Work Programme The Outstanding Implementation Issue on the Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity - Communication from Brazil, China, Colombia, Cuba, India, Pakistan, Peru, Thailand and Tanzania – Revision. www.docstonline.wto.org

WTO. WT/TC/W566 TN/C/W/42 IP/C/W/47314. 2006. The relationship between the TRIPS Agreement, the Convention on Biological Diversity and the protection of traditional knowledge. Amending the TRIPS Agreement to introduce an obligation to disclose the origin of genetic resources and traditional knowledge in patent applications . Communication from Norway. Junio 2006.

Yoke Ling, Chee. 2004. COP 7, some progress but vigilance needed. *Eco just after: the voice of the Ngo community in international environmental conventions*. *Third World Network,* 2004, vol. 11, 1.

———, 2004. Should WIPO handle biodiversity and traditional-knowledge issues? Third World Resurgence Magazine, vols. 171-172, noviembre-diciembre de 2004. http://www.twnside.org.sg/title2/twr171j.htm.

———, 2010. Rocky Road still Ahead: ABS Protocol. SUNS #6895 (expanded). Third Wolrld Network, 2010. http://www.twnside.org.sg/title2/intellectual_property/info.service/2010/ipr.info.100401.htm.

Zosimo, Huaman. 2001. Cambios en el Acuerdo de Transferencia para la Distribución de Germoplasma FAO-Designado Conservado en Custodia en el CIP. Pro Biodiversidad de los Andes, 2001.

# Tercera Sección

## Los recursos biológicos en Costa Rica, bajo soberanía nacional restringida

### Introducción

*[...] todo tratado internacional implica cesión de soberanía, no importa la materia contratada, ya que se asumen compromisos que limitan la acción interna de cada nación.*
Alvar Antillón[312]

La información revisada en los capítulos anteriores nos fue aproximando a los antecedentes político-económicos y a las pautas generadas internacionalmente que dan forma a los pactos comerciales y de protección de la biodiversidad. Para una gran mayoría de nuestros países, dichos pactos tienen preeminencia sobre las leyes y decretos nacionales y sólo son inferiores en rango a sus respectivas constituciones. Dada esta jerarquía, los Estados deben observar los lineamientos aprobados por algún ministerio del poder ejecutivo, ratificados por el poder legislativo y actuar en consecuencia

312 Citado por Barboza, Lisbeth, 2006.

elaborando o modificando sus leyes nacionales y directrices de menor rango.

El problema presentado en las últimas décadas es, en primer lugar, la abundancia de tratados multilaterales, bilaterales o regionales y la estrategia de ir pasando de uno a otro según acomode a los intereses de los países industrializados; en segundo lugar, el que los pactos comerciales tengan supremacía —aunque indebida— sobre aquellos de corte ambiental y cultural. En tercer lugar, que los representantes gubernamentales tengan, en general, una posición blandengue y timorata a la hora de negociar. Como consecuencia de todo esto, con cada pacto internacional, sea multilateral o bilateral, cada Estado nación cede parte de su soberanía y compromete la autonomía para definir qué hacer y cómo distribuir sus recursos —en este caso los biológicos— cuyos llamados beneficios están siendo negados a las mayorías.

En esta sección, en el capítulo VI, daré información sobre el proceso de creación de la Ley de Biodiversidad (LB) de Costa Rica, siguiendo los lineamientos del CBD, las dificultades que tuvo que sortear nacionalmente así como algunos de sus aciertos y problemas. En el Capítulo VII, y tomando como ejemplo esta ley, analizaré el impacto del tratado de libre comercio EU-CA-RD que revela la forma concreta en que, siguiendo la estrategia de utilización cambiante y combinada de los pactos internacionales, se destrozan los artículos más progresivos de la LB.

# Capítulo VI

## La ley de biodiversidad: de una difícil gestación e implementación, a ser premiada con medalla de oro en la cop-10

> Sólo mediante el proceso indagativo que se introduce en el fenómeno y lo aprehende en sus propias determinaciones, se esclarece el concepto e ipso facto, se libra al término que lo designa de ambigüedad e inexactitud
>
> Calva, José Luis[313]

Hace unos veinte años había una animada discusión para aclarar y conceptualizar los nuevos usos de los recursos biológicos que la ciencia y la técnica estaban propiciando. Una cosa, decía Reid, era utilizarlos por sus características físicas, como el arroz para consumirse directamente como alimento; y otra recurrir a ellos por la información contenida en los genes o en la estructura molecular de ese mismo arroz o de cualquier otra planta, animal o microorganismo.[314,315] Estos últimos usos habían empezado a ser el centro de interés de las industrias biotecnológicas y bioquímicas modernas a

313 Calva José Luis, 1988: 35.
314 Reid, Walter, 1991.
315 Reid, Walter, 1994.

partir de la década de los años setenta y la razón de ser de *bioprospección*.[316]

Hace también casi dos décadas, en 1993,[317] y en medio de aquellas discusiones, yo escribía que una característica de la información de los recursos genéticos y bioquímicos es que:

[...] su propiedad es más difusa, los países subdesarrollados pueden hacer un uso muy limitado de ella —por carecer de tecnología de punta— y según la tendencia actual, los países desarrollados se la pueden apropiar por medio de patentes. Precisamente por lo novedoso del tema —continuaba— en los últimos años se están dando debates y discusiones en círculos internacionales tratando de dar respuesta a los nuevos retos que presenta el acceso a la biodiversidad, su precio y distribución de beneficios entre países. Estas discusiones seguramente darán origen a nuevos conceptos, usos y costumbres de los recursos derivados de la biodiversidad, *todo lo cual redundará eventualmente en el cambio o creación de una nueva normativa de orden legal y moral* (énfasis agregado).

Tal como veremos, así ha sido y lo corroboraré en este capítulo correspondiente a la historia de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, sus logros y vicisitudes.

## 6.1. La creación de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica de manera participativa, una necesidad impostergable

> El mayor mérito del proyecto (de ley de biodiversidad) es traer a la arena pública el debate de un tema de relevancia y estimo que su elaboración responde a la inquietud de sectores que consideran necesario definir el alcance de algunas actividades en ese campo y proceder a su regulación.
>
> Eugenia Flores, 1996, entonces Presidente de la Academia de Ciencias de Costa Rica[318]

316 Rodríguez Cervantes, Silvia, 1997.
317 Rodríguez Cervantes, Silvia. 1993, Capítulo III.
318 Flores, Eugenia, 1996.

Costa Rica se distinguió por la creación temprana de áreas silvestres protegidas en comparación con algunos otros países. El parque nacional Volcán Irazú fue fundado en 1955 y la reserva natural absoluta de Cabo Blanco en 1963. Sin embargo, no fue hasta después de la consigna dada a los países biodiversos después de la Conferencia de Estocolmo en 1972 (ver Cap. II, punto 2.4), que su crecimiento fue realmente substancial, no sólo bajo aquellas categorías de manejo sino agregando otras como reservas forestales y refugios de vida silvestre.[319] En pocos años Costa Rica tenía un 20% de su territorio bajo algún tipo de protección, siendo los parques nacionales y las reservas absolutas las categorías más restrictivas en cuanto a la posibilidad de extraer sus recursos para aprovechamiento comercial.

Lograr esa hazaña en un país pequeño si bien fue en parte gracias al apoyo económico y científico internacional, de ninguna manera podemos ignorar el aporte de la población costarricense por el pago de expropiaciones y las transferencias de tierra del Instituto de Desarrollo Agrario para las nuevas categorías de manejo. Tampoco podemos dejar de mencionar el sufrimiento de un buen número de pobladores por los desalojos de sus tierras o por verse obligados a observar nuevos usos y manejos de bosques, ríos, humedales y fincas dictados por técnicos foráneos que con frecuencia ignoraban o despreciaban el conocimiento tradicional. Igualmente tenemos que destacar los aportes de investigaciones y estudios en las universidades públicas en el campo de las ciencias naturales y sociales.

La conciencia de todas esas contribuciones provocó en muchos individuos y grupos el deseo de tener un cuidado especial para que las áreas protegidas fueran fieles a los objetivos que las originaron. Por esa misma razón, a mediados de la década de los años ochenta del siglo pasado, algunos conservacionistas empezaron a preocuparse por la posible apertura

319 Rodríguez Cervantes, Silvia, 1993, Capítulo III.

de los parques nacionales a la venta de sus recursos biológicos. Tales impulsos iban en contra de la esencia misma de los parques y del contenido específico de las leyes que les dieron origen, entre ellas la Convención Panamericana sobre la Protección Natural y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental, en vigor desde el 5 de enero de 1942 —ratificada por Costa Rica en 1966— y la de Parques Nacionales que específicamente señalan que la comercialización de los productos en esas áreas estaba terminantemente prohibida.

Basado en este conjunto de leyes, en 1984 el Procurador Agrario y Ambiental, el licenciado Víctor Bulgarelli, sentó un precedente claro de interpretación en cuanto a la razón de ser de los parques nacionales. Se trataba de una solicitud para extraer y vender cocos producidos en exceso en el Parque Nacional Corcovado, cuyo ingreso serviría para mejorar el raquítico presupuesto del Servicio de Parques. El procurador, invocando los puntos de la no explotación con fines comerciales de la riqueza existente en esos parques y el no otorgamiento de concesiones de ningún tipo, no autorizó la solicitud.[320]

Unos años después, en 1992, las cosas parecían haber variado. La biotecnología, la informática y la computación empezaban a estar en apogeo y junto con ellas se abrían nuevas posibilidades y demandas de aprovechamiento ya no de los recursos físicos —de los cocos para comer su pulpa, tomar su agua o fabricar cosméticos y jabones— sino de la información contenida en los recursos genéticos y en las estructuras moleculares de los recursos bioquímicos presentes de manera excepcional en la flora, la fauna y los microorganismos de las áreas protegidas de Costa Rica.

320 Bulgarelli, Víctor, 1984: 288-291.

Cuadro No. 6.1.
**Los usos del material biológico habían cambiado; no así las leyes**

> Las tendencias sobre el uso múltiple de los recursos o la utilización de técnicas no invasivas como las que el INBio está tratando de usar, es cierto que pueden hacer variar las ideas rígidos de la protección de los recursos naturales que dan marco a las leyes actuales en Costa Rica; no obstante, el hecho es que, cuando se dio el contrato con la Merck, los artículos de las leyes invocados para negar la venta de los cocos, seguían estando vigentes. (Rodríguez Cervantes, Silvia. 1993)

Pero si la ciencia y la técnica habían variado, no así las leyes nacionales para normar estos nuevos empleos. Tuvo que venir previamente un convenio de prospección química entre una asociación civil costarricense y una empresa multinacional farmacéutica (convenio INBio-Merck), firmado en septiembre de 1991, para que muchas personas interesadas en el manejo y protección de los recursos nacionales empezáramos a cuestionar el vacío legal en que éste contrato se había dado. Pasaron ocho meses para que el INBio, en mayo de 1992, y en medio de fuerte presión social, firmara un escueto "convenio de cooperación" con el Ministerio del Recursos Naturales Energía y Minas (Mirenem) sobre sus investigaciones en las áreas naturales protegidas del estado. Por supuesto, esto no bastaba especialmente cuando ya para 1996, el INBio había firmado seis contratos de *bioprospección* con empresas transnacionales de los cuales sólo daban a conocer selectivamente algunas cláusulas.

¿Cuál era la naturaleza del INBio? ¿Cómo era que siendo un organismo privado disponía tan fácilmente de los recursos contenidos en los parques nacionales? ¿Por qué era que los términos del famoso contrato eran privados si se estaban vendiendo bienes públicos? ¿Por qué el secretismo alrededor de

los artículos sobre el número de especies trasegadas, su precio y condiciones? ¿Por qué los funcionarios públicos decían estar de acuerdo con el convenio INBio-Merck pero al mismo tiempo reconocían públicamente no estar al tanto de sus términos? La conclusión evidente fue la necesidad de concretar una ley que, inspirada y fortalecida en los principios del Convenio sobre Diversidad Biológica (1994), pudiera ir normando los términos y condiciones de acceso a los nuevos usos de los recursos biológicos.

### 6.2. Al compartir y enriquecer el conocimiento surgió una plataforma popular de acción-reflexión sobre los nuevos usos de los recursos biológicos

> Hoy conocí situaciones que anteriormente no manejaba; como erosión y biotecnología. También conocí una clasificación según los usos de los recursos: orgánico, genético y bioquímico. Con esto lucharé ahora con mejores bases ante terceros.
>
> Testimonio 25. Primer taller regional con comunidades forestales. 1997

> En mi vida había observado por un microscopio, y no sólo observar sino conocer todas las ciencias o artes que a simple vista no conoces de las plantas u otros seres.
>
> Testimonio 26. Primer taller regional con comunidades forestales. 1997[321]

La idea de una ley en la que pudieran participar desde su gestación los grupos más vulnerables económica y socialmente pero poseedores de los principales remanentes de biodiversidad, tenía que cristalizar empezando por interesarlos en conocer los nuevos usos de los recursos biológicos y las políticas públicas, internacionales y nacionales en ciernes que definitivamente los afectarían.

321 *Idem.*

Destacó el trabajo pionero y sistemático de una serie de talleres nacionales llamados "Biodiversidad y Comunidades Forestales" y otros de mayor nivel de cobertura, los "Foros Mesoamericanos y del Caribe sobre Derechos Intelectuales Comunitarios", dirigidos a campesinos, indígenas y ecologistas organizados por el Programa Cambios, de la Universidad Nacional (1996-1999). Las organizadoras de estas actividades hicieron un esfuerzo especial para encontrar las mediaciones pedagógicas adecuadas a fin de comunicar lo mejor posible no sólo los nuevos usos microscópicos de los recursos biológicos y su complejidad, sino el entramado de convenios y tratados que los norman y controlan, entre ellos los tratados de libre comercio, el CDB, el Convenio UPOV y el Tratado de la Semilla de la FAO. Folletos, obras de teatro, exposiciones, videos, caminatas, discusiones y memorias de los talleres, fueron algunas las de técnicas utilizadas.

De este modo, fue creándose una plataforma de acción-reflexión, reforzada posteriormente con otras reuniones organizadas por la Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente (Fecon). Gracias a estas actividades y al conocimiento adquirido se consiguieron dos cosas. En primer lugar, indígenas, campesinos y ecologistas fueron ganando a pulso varios asientos para participar directamente en la propuesta de la LB. Los talleres nos dieron la certeza de que el tema no estaba sólo reservado a técnicos y científicos de las ciencias naturales, sino que era también del absoluto interés de todas las personas costarricenses y mesoamericanas, especialmente de quienes viven cultivando y fomentando la biodiversidad. En segundo lugar, la plataforma de defensa que se inició con los talleres, cristalizó en 1996 en una red llamada primero de Incidencia para la Implementación de la Ley de Biodiversidad y posteriormente Asociación Red de Coordinación en Biodiversidad (RCB), que tiene entre sus objetivos la defensa de esa ley, principalmente de sus artículos más progresivos a cuyos logros me referiré en el inciso 6.4.

### 6.3. La formulación de la ley de biodiversidad, un proceso muy debatido

Para bien o para mal, el convenio INBio-Merck preparó el escenario para toda una serie de acuerdos semejantes en todo el mundo […] en la medida que el país (el INBio)[322] ha ido más allá de lo establecido hasta ahora en términos de acceso a recursos genéticos, ha pasado por encima de ciertos límites y descuidado temas clave relacionados con dicho acceso. En este contexto, no es de sorprenderse que una ley que lo regula fuertemente causará problemas.

Bayon, Ricardo, 6 de agosto de 1996[323]

#### 6.3.1. El diputado Luis Martínez con la colaboración de la uicn introduce el proyecto de Ley de Biodiversidad de Costa Rica y desata una polémica de alcance internacional

En el mes de enero de 1996, el entonces diputado Luis Martínez, coordinador de la Comisión de Asuntos Ambientales de la Asamblea Legislativa solicitó y recibió el apoyo técnico del la Oficina Mesoamericana de la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN), quien a su vez responsabilizó a su Departamento de Vida Silvestre para que se encargara de la redacción de la propuesta de LB. El borrador fue discutido con científicos y grupos conocedores del tema y se realizaron varios talleres de divulgación con organizaciones campesinas y pueblos indígenas.[324] El 18 de junio de ese mismo año se presentó el proyecto de ley núm. 12.635 en un acto público masivo en la Sala de Ex-Presidentes de la Asamblea Legislativa.

322 Más que al país (Costa Rica), el señor Bayón debió referirse al INBio, como contraparte del convenio con la Merck. Con frecuencia se oye hablar "del país" o de "Costa Rica" con ese sentido equivocado.

323 Memorandum de Ricardo Bayón, al Director General de la UICN con copia a Jeff McNeely y otros destacados funcionarios de esta organización, 6 de agosto de 1996.

324 Martínez, Luis, 1966: 32-33.

Prácticamente un año antes, el 18 de agosto de 1995, el ministro del Recursos Naturales y Energía y Minas había establecido por decreto la Comisión Asesora en Biodiversidad (Coabio), constituida por abogados y profesionales de las ciencias naturales y económicas muy cercanos al INBio —incluso su director era al mismo tiempo coordinador de la Coabio. Esta comisión estaba en el proceso de redactar su propia propuesta de ley sin tener la más remota idea del ya iniciado por el diputado Martínez. Este proceso también era desconocido para el ministro del Ambiente. Para todos ellos fue entonces una sorpresa muy desagradable enterarse de la actividad del 18 de junio. Como era de esperarse, se dieron fuertes reacciones negativas. Los principales diarios y semanarios publicaron encabezados a ocho columnas y artículos editoriales muy contrapuestos sobre el proyecto de ley, tales como: "Biodiversidad enciende debate"; "Un proyecto peligroso"; "La LB va a contrapelo del neoliberalismo"; "Gestionar nuestra biodiversidad en beneficio de todos".

La propuesta también produjo revuelo fuera de nuestras fronteras. Personajes de talla internacional en el campo ambiental como Kenton Miller y Daniel Janzen —uno de los impulsores del convenio INBio-Merck— señalaron respectivamente que se trataba de una ley "del ambientalismo radical de los años sesenta", o que pertenecía "a la Alemania del Este de los años setenta".[325] Asimismo, la noticia trascendió la esfera de las oficinas de la UICN en Centroamérica, para llegar a ser motivo de discusión en sus oficinas centrales de Suiza. Por ejemplo, la reacción de Kenton Miller y de Dan Janzen fue valorada el 6 de agosto de 1996, por Ricardo Bayón, uno de los principales consejeros del entonces Director General de la UICN, David McDowell, señalando que consideraba esas manifestaciones como un redireccionamiento del foco de la atención hacia otro tema de lo que para Janzen y Miller era

325 Citado por Bayón, Ricardo, *op. cit.*

realmente la medida más problemática de la ley. Esta, consideraba Bayón, era la creación de una comisión nacional para la biodiversidad que centralizaría el control de los recursos genéticos la cual "[…] asume muchas de las tareas que el INBIO había estado ejecutando. La única diferencia es que esta nueva comisión, incluirá representantes de los pueblos indígenas, campesinos y la comunidad académica".[326]

Las mismas autoridades costarricenses, administrativas y legislativas, tenían opiniones contradictorias. Así tenemos que el entonces ministro del Ambiente, señor René Castro, del mismo partido político del diputado Martínez, escribió al entonces Director General de la UICN, el 25 de junio de 1996, una carta muy airada en donde argumentaba, según el párrafo aquí entresacado, que la introducción del proyecto de ley en la corriente legislativa significaba que sólo las modificaciones podrían hacerse siguiendo los procedimientos del Congreso y continuaba diciendo:

> En otras palabras, no es un documento abierto a la libre discusión, comentarios, modificaciones etc., por aquellas autoridades nacionales e instituciones que no tuvieron la oportunidad de verlo. Las posibilidades de modificación son sólo aquellas que los diputados consideren según su propia voluntad.[327]

Es importante indicar que lo anterior no es del todo exacto, pues por una parte antes de introducir el proyecto en la corriente legislativa había sido presentado si bien no a todos sí a un buen número de académicos de las universidades estatales, de la Academia de Ciencias, y de diversas organizaciones sociales ecologistas, campesinas e indígenas. Aquéllos que no lo conocieron previamente, como es el caso de la mayoría de otras leyes, tendrían oportunidad de presentar por escrito y

326 *Idem*, p. 2.
327 Castro, René, junio de 1996.

mediante audiencias públicas en la comisión respectiva de la Asamblea Legislativa, todos los alegatos que fueran necesarios según su parecer y esto, repetimos, no como excepción sino como una práctica establecida. La comisión tendría así la facultad de analizar las distintas perspectivas, enmendar la propuesta, aprobarla o rechazarla. De ser aprobada pasaría a sesión plenaria para a su vez allí recibir las mociones de la asamblea en pleno y luego pasar a su votación en dos sesiones distintas para poder ser, aun en este grado de avance, devuelta a la comisión, enviada al archivo o aceptada. Si éste fuera el caso, se enviaría al ejecutivo para su eventual veto o sanción como ley de la república.

En resumen, hay proyectos que se discuten con los interesados o una parte de ellos antes de introducirlos en la corriente legislativa —y no siempre por cierto con el respectivo ministerio como lo exigía también en su carta el ministro Castro—; pero, en teoría, todos deben ser consultados *post factum* y no necesariamente *a priori*. De hecho, en la presentación del proyecto en la masiva ceremonia del 18 de junio, el diputado Martínez se refirió a que ésta marcaba la "apertura de un debate nacional que, lejos de finalizar, apenas se inicia".

La carta del ministro Castro, que consideraba la colaboración de la UICN regional como una "intromisión e interferencia" en la formulación de "nuestra legislación en biodiversidad", como un "error extremadamente serio y una ofensa para mi investidura", después de presentar por ese medio una formal protesta, proponía al señor McDowel que sería apropiado y necesario que la UICN ofreciera "una explicación pública señalando claramente que su contribución tenía sólo la intención de promover un amplio debate y no de grabar en piedra una nueva e inconsulta LB".

En un tono totalmente opuesto, el entonces presidente de la Asamblea Legislativa, doctor Walter Coto Molina —también del mismo partido político que el diputado Martínez y que el ministro Castro— envió una carta al señor David McDowell

el 30 de julio de 1996, prácticamente un mes después de la del ministro Castro, en donde enaltece el apoyo de la UICN a la formulación del proyecto de Ley de Biodiversidad propuesto por el diputado Martínez, en los siguientes términos:

> *Deseo reconocer la labor de la Unión Mundial para la Naturaleza en el fortalecimiento de la labor legislativa de la Asamblea Legislativa que tengo el honor de presidir. Iniciativas como las que la Oficina Regional para Mesoamerica ha apoyado plantean caminos de desarrollo para nuestro país justos y participativos*.[328]

Asimismo, subraya el hecho de que Costa Rica, como un país democrático, *está basado en la independencia de poderes de la república* y que el legislativo requiere de asesoría de instituciones de trayectoria seria y de "gran prestigio en materia ambiental como la que la UICN pueda brindar" (énfasis agregado). Según lo que desprendo de estas palabras, el ministro del Ambiente no tenía por qué haberse inmiscuido en materia de asuntos legislativos de la manera en que lo hizo.

Por último, el presidente de la Asamblea Legislativa agrega el siguiente párrafo, en el que, una vez más, cataloga al proyecto de ley de una manera diametralmente opuesta a la del ministro Castro:

> Los diputados, representantes electos popularmente deben velar por recoger las aspiraciones de las más amplias mayorías, aunque a veces esas iniciativas se contrapongan a los intereses de pequeños grupos de poder. Nuestra responsabilidad es grande y por esta razón, la dinámica seguida por este proyecto de ley que pretende una amplia participación nacional y un debate franco es vista desde la Presidencia del Congreso con gran positivismo.[329]

328 Coto Molina, Walter, 30 de julio de 1996.
329 *Idem.*

### 6.3.2. Ante la situación de enfrentamientos, surge el primer texto sustitutivo del proyecto de Ley de Biodiversidad

Para salvar su propuesta, el diputado Martínez decidió elaborar un texto sustitutivo incorporando algunas observaciones recibidas por escrito y en diferentes mesas redondas, poniéndolo a la opinión pública el 27 de febrero de 1997. Las apreciaciones siguieron siendo igualmente contrastantes y algunas demoledoras. La Coabio-INBio, por ejemplo, continuó considerándolo "del todo inconveniente para el país" (ver cuadro 6.2) presentando ante la Comisión Especial del Ambiente su propio proyecto de ley que nunca entró formalmente a la corriente legislativa.

Con esta polarización de opiniones, la propuesta del diputado Martínez parecía estar a las puertas del fracaso. La luz en el túnel surgió durante la audiencia de la Universidad Nacional (UNA), el 24 de abril de 1997 a la cual asistió el Rector para presentar ante la comisión legislativa correspondiente la opinión institucional sobre el texto sustitutivo. Al final de su comparecencia, hizo una propuesta basada en una de las conclusiones del meticuloso documento presentado el 28 de octubre de 1996 por una veintena de académicos de diferentes escuelas de dicha universidad sobre el texto de ley inicial. Allí sugerían, desde entonces, la posibilidad de que la UNA colaborara con la Asamblea Legislativa y el poder ejecutivo para sacarlo adelante.[330] El rector Jorge Mora dio mayor forma a esa propuesta durante la audiencia como sigue:

> *Nosotros estaríamos en la mejor disposición de ofrecer la infraestructura, hasta el trabajo y el apoyo de nuestros académicos y, por supuesto, también invitaríamos […] a otros miembros de otras universidades u otros institutos, pensando en una actividad que no sea masiva, pero que sí sea representativa y que nos permita efectivamente sacar*

330 Comisión de la Universidad Nacional para el estudio del proyecto de LB, 1996.

*propuestas muy concretas orientadas, […] en la dirección de lograr una aprobación de la legislación.*[331]

El presidente de la comisión legislativa ambiental, diputado Luis Martínez, aceptó el ofrecimiento del rector Mora de propiciar un encuentro de los distintos sectores involucrados a fin de llegar a un tercer texto en el que se dirimieran los puntos en conflicto.

Cuadro No. 6.2.
**Recomendación de la Coabio sobre el texto sustitutivo del proyecto de LB No. 12.635**

"….el proyecto es del todo inconveniente para el país, dado su fundamento filosófico, su visión particular del papel de la ciencia y la tecnología y la estructura administrativa que plantea. No vemos la posibilidad de enmendarlo parcialmente y por lo tanto creemos que debe ser substituido en su totalidad". (Dr. Rodrigo Gámez, coordinador de la Coabio, a la Comisión Especial de Ambiente. 1997)

### 6.3.3. Se conforma la Sub-Comisión Mixta Especial Legislativa para la redacción del segundo texto sustitutivo del proyecto de Ley de Biodiversidad

Dos meses después de la propuesta del rector, el 18 de junio de 1997, se celebró la ceremonia de instalación de esta subcomisión en la Sala de Ex-Rectores de la UNA, presidida por el mismo rector y los diputados Luis Martínez y Orlando González. Su mandato fue la elaboración en un plazo de tres meses, de un nuevo texto consensuado de ley al que los diputados se comprometieron a aprobar por la vía rápida dado el carácter de conformidad entre las partes con que se elaboraría

331 Mora, Jorge, 1997.

Se juramentaron representantes de los más variados sectores interesados en la biodiversidad, de la Mesa Nacional Campesina, de la Mesa Nacional Indígena, de la Fecon, de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (UCCAEP), del Partido Liberación Nacional, del Partido Unidad Social Cristiana, del INBio, de la Coabio, de la Universidad de Costa Rica (UCR) y de la UNA, una de cuyos dos representantes fue nombrada coordinadora de la subcomisión.

El trabajo realizado fue sumamente riguroso, siguiendo el reglamento y procedimiento de las comisiones de la Asamblea Legislativa. Las sesiones eran abiertas al público no solo para asistir sino también intervenir ordenadamente. La base para la discusión fueron el texto sustitutivo y la propuesta de la Coabio-INBio así como el bagaje de conocimientos de los distintos participantes con sus distintas perspectivas e intereses en el tema.

El plazo de entrega fue ampliado en dos meses así, en noviembre de 1997, luego de veinte sesiones plenarias de trabajo y otras más en grupos temáticos, la sub comisión entregó la propuesta de ley. Con algunos cambios fue aprobada por unanimidad de los diputados presentes en segundo debate de la Asamblea Legislativa el 23 de abril de 1998. El 6 de mayo fue sancionada por el poder ejecutivo convirtiéndose en ley de la república núm. 7788.

De esta manera la LB, a pesar de sus inconsistencias y debilidades, especialmente por ser ley de consenso, fue pionera en el mundo al integrar en un solo cuerpo los principales capítulos del CDB e introducir artículos y conceptos social y ecológicamente de avanzada. Por otro lado, esta experiencia marcó un hito histórico en materia de legislación participativa en Costa Rica y un éxito para las organizaciones de base ya que hubo reconocimiento de su papel protagónico en una materia definida en situaciones parecidas por "paneles de expertos" exclusivamente. La conciencia de esta capacidad, el conocimiento adquirido y la fuerza del espíritu de grupo iniciado

por algunas de las organizaciones de base participantes, no concluyó con la entrega del proyecto de ley sino que produjo además el fortalecimiento de la plataforma iniciada con los talleres del Programa Cambios y de Fecon para seguir con el trabajo y la realización de tareas pequeñas pero contundentes que han puesto en jaque a quienes quisieron una población pasiva y normas más condescendientes con las leyes comerciales y la ideología de "vender para salvar".

### 6.4. La Red de Coordinación en Biodiversidad, baluarte de la ley aunque crítica de sus planteamientos

> Con el fin de asegurar la reglamentación e implementación de la LB y fortalecer la participación de la sociedad civil en los debates relacionados con el comercio y el medio ambiente, la Mesa Nacional Campesina, la Mesa Nacional Indígena, la Fecon y el Programa Cambios de la UNA, integran la Red de Incidencia para la implementación de la LB.
>
> Folleto de divulgación de la Ley,15 de octubre de 1998

No podemos referirnos al papel de la RCB en la defensa de la LB, sin relacionar las ideas con las acciones de sus detractores y opositores. Una vez que la Ley fue promulgada nació una amplia expectativa nacional de parte de quienes veíamos en ella un mecanismo de mayor protección a los recursos y elementos de la biodiversidad que garantizara, al mismo tiempo, espacios de participación ciudadana.[332] Al mismo tiempo, se iniciaron la indiferencia oficial y los atropellos nacionales e internacionales contra la ley, siendo el más violento el del TLC EU-CA-RD, que obligó al país a modificar algunos de los más significativos artículos de la ley. En los siguientes incisos me referiré a esas vicisitudes en el entorno nacional y dejaré para el Cap. VII lo que ha hecho la RCB como única voz que se alzó en contra de las modificaciones del TLC.

332 Rojas, Isaac, 1999.

### 6.4.1. La Conagebio "en el exilio", como respuesta de distintos sectores ante la indiferencia de las autoridades

Luego de sancionada la ley, los integrantes de la red llamada inicialmente Red de Incidencia para la Implementación de la LB empezamos a reunirnos con los siguientes objetivos:

- Asegurar la participación directa del sector campesino, indígena, académico y ambientalista en la reglamentación de la ley.
- Asegurar el fortalecimiento de la sociedad civil en la Conagebio, instancia creada para formular las políticas nacionales referentes a la conservación, el uso sostenible y la restauración de la biodiversidad.
- Fortalecer la participación de la sociedad civil por medio de su incorporación efectiva en los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación creadas en el marco del Sistema Nacional de Áreas de Conservación.
- Apoyar el proceso participativo con las comunidades para […] normar los derechos intelectuales comunitarios suigeneris.
- Apoyo a la educación para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.
- Fortalecimiento de relaciones a nivel internacional con organizaciones que trabajan en esta temática para compartir experiencias y apoyar propuestas que vayan en beneficio de las comunidades locales.

Con entusiasmo empezamos a planear las cuatro acciones de mayor importancia: la propuesta de reglamento de la ley, la convocatoria para establecer los derechos indígenas, la preparación de folletos populares y la organización de talleres con comunidades rurales del Programa Cambios para empezar a difundir el contenido y alcances de la normativa.

Al ver que el tiempo transcurría y que no había respuesta oficial para juramentar y dar por iniciadas las tareas de la Conagebio, la Red de Incidencia acordó invitar para el 28 de septiembre de 1998 en aulas de la UNA, sede de la gestación de la LB, a las organizaciones civiles, académicas y ministerios con representación en esa comisión, para tomar cartas en el asunto. A esta y otras reuniones sin convocatoria oficial, sostenidas ya fuera entre solo los miembros de la recién creada Red de Incidencia o en forma ampliada, las dimos en llamar sesiones de la "Conagebio en el exilio".

### 6.4.2. La Conagebio entre dos aguas: un recurso de inconstitucionalidad que la paraliza y un decreto ejecutivo que la instala

En la reunión ampliada del 28 de septiembre de 1998, con perplejidad y pesadumbre nos enteramos de que una semana antes, el 21 de septiembre, la Procuraduría General de la República, siguiendo uno de los primeros acuerdo del nuevo Consejo de Gobierno de la administración Rodríguez Echeverría, había interpuesto una acción de inconstitucionalidad contra algunos de los principales artículos de la ley. Los principales alegatos eran que la Conagebio y su Oficina Técnica (OT) estaban asumiendo tareas consideradas propias del Poder Ejecutivo. En el fondo, se trataba de una estocada que daba en el corazón de la ley al cuestionar todas las funciones de la Conagebio (Art. 14), la potestad de la OT de tramitar, aprobar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso de los recursos de la biodiversidad (Art. 17.1) y su financiamiento (Art. 19). ¿Cómo caminar sin todo esto?

Decidimos solicitar una cita a la señora ministra del Minae, para enterarla de la forma como se había elaborado la ley pues considerábamos que, al haber vivido en Holanda los años anteriores previos a su cargo de vicepresidenta de la República y recargo como titular del Minae, quizás no estaba

enterada del dinámico proceso que gestó la ley. Pensábamos también sugerirle desistir de la acción de inconstitucionalidad a cambio de la discusión conjunta de los artículos cuestionados y su eventual reforma en la Asamblea Legislativa, si fuera procedente. En enero de 1999 nos recibió en su oficina. Luego de escuchar nuestras preocupaciones, confesó "no entender la ley" añadiendo que, de haber sido ministra en ese entonces, hubiera sugerido el veto presidencial para no ser promulgada. A pesar de su displicencia y de ignorar la petición de desistir de la acción de inconstitucionalidad, se comprometió a instalar a la Conagebio. En ceremonia del 25 de febrero de 1999, el presidente de la República flanqueado por la vicepresidenta y Ministra juramentó a todos los representantes y posteriormente leyó el decreto ejecutivo correspondiente. Lo que es digno de subrayar es que estas mismas autoridades que cinco meses antes impugnaron la LB mediante una acción de inconstitucionalidad, otorgaban ahora a la Conagebio, por decreto, exactamente las mismas funciones cuestionadas por ellas.[333]

Todo hubiera salido bien, si al mismo tiempo el gobierno hubiese solicitado a la Sala Constitucional el retiro de la acción, pero no lo hizo así y durante ocho años la Conagebio, su OT y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) se vieron absolutamente limitados en su fortaleza y para el pleno desempeño de sus funciones. La Comisión pudo salir medianamente airosa sólo por el entusiasmo con que algunos y algunas de sus integrantes respondieron a su nombramiento. Con gran esfuerzo trataron de remontar la turbulencia de una de las corrientes de agua —la acción de inconstitucionalidad— que chocaba con gran ímpetu contra la otra corriente totalmente mansa —el decreto ejecutivo— para establecer las bases de su tarea. En efecto, la aceptación del recurso por parte de la Sala Constitucional significaba que no se podrían tomar decisiones finales o emitir actos administrativos definitivos respecto de

333 Poder Ejecutivo, *La Gaceta,* núm 27847-Minae, 1999.

los aspectos cuestionados, mientras no hubiera una resolución de su parte. Esto con o sin decreto ejecutivo.

Después de un año de labores limitadas, los integrantes de la Comisión solicitamos nuevamente una audiencia con la señora ministra para informarle de la precariedad de su funcionamiento y de sus logros a pesar de la adversidad. El informe de esa sesión del 2 de mayo de 2000, da cuenta de los siguientes puntos analizados:

1. La Conagebio estaba acéfala desde hacía cuatro meses por la renuncia del viceministro quien fungía como presidente de la comisión y la falta de nombramiento de un nuevo representante de la ministra.
2. No se había podido establecer la OT ni nombrado al director ejecutivo por lo que todos los asuntos relacionados con los permisos de acceso a los recursos biológicos no podían ser tramitados.
3. No contaba la comisión con un lugar fijo para sesionar, ni siquiera con un archivero.
4. Había recursos para el funcionamiento de la Comisión y su OT, provenientes de las recaudaciones y timbres fijados la ley (Art. 43), que no se habían podido hacer efectivos.
5. El Minae no había elaborado el reglamento de la ley que debió haberse aprobado tres meses después de su entrada en vigencia (septiembre de 1999).
6. La elaboración de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad, una de las funciones de la Conagebio (Art. 14.4), había sido adjudicada al INBio y al Sinac, sin la participación efectiva y protagónica de la Conagebio.
7. Tampoco se estaba honrando el Art. 14.10 que señala que la Conagebio tendría el derecho de proponer a los representantes del país en reuniones internacionales relacionadas con la biodiversidad.
8. La misma situación se daba con el Art. 21 que establece la consulta obligatoria a la Conagebio por parte del poder

ejecutivo e instituciones autónomas "[…] antes de autorizar convenios nacionales o internacionales, o de establecer o ratificar acciones o políticas que incidan en la conservación y el uso de la biodiversidad".

Algunas de estas debilidades fueron subsanadas durante la sesión; otras ignoradas, por ejemplo, la posibilidad del desistimiento de la acción de inconstitucionalidad por parte del gobierno; y otras más respondidas de manera arrogante y dejadas sin solución, como el caso de la Estrategia Nacional de Biodiversidad en donde la Ministra espetó: "si no les gusta, hagan otra".

En la segunda parte de la sesión, la Conagebio presentó a la Ministra el informe de un año de trabajo. Destacaron la realización de un taller de planeamiento, la celebración de 25 sesiones con sus actas respectivas, la elaboración de su reglamento interno y el inicio de la discusión de las normas para el acceso a los recursos bioquímicos y genéticos.

### 6.4.3. La RCB aprovecha al vuelo una coyuntura para que la Sala Constitucional responda al recurso de inconstitucionalidad

Fueron pasando los años sin que la Sala Constitucional resolviera la acción presentada en septiembre de 1998. Varios acercamientos y consultas del viceministro y otros miembros de la Conagebio a los magistrados sobre la posibilidad de que "el órgano mantuviera su actividad" habían dado por resultado una respuesta parcial señalando que se podría instalar la OT y empezar a manejar los fondos que le correspondían por ley. Fue así que la OT inició sus trabajos pero inhibida de cumplir con todas sus funciones, entre ellas el otorgamiento de los permisos de acceso a los recursos biológicos.

En eso, el 6 de septiembre de 2005, es decir siete años después de la interposición de la acción de inconstitucionalidad,

el diputado Rodrigo Alberto Carazo informó en un correo electrónico a la ciudadanía que el magistrado Luis Paulino Mora, presidente de la Sala Constitucional, comparecería ante la Asamblea Legislativa a rendir informes. Por lo tanto, alentaba a quienes tuvieran algún interés específico a formular preguntas al magistrado, sólo que, dada la premura del tiempo, la información debería estar lista en media hora.

Como en la RCB contábamos con información sistematizada y precisa respondimos inmediatamente con un resumen de los antecedentes más significativos sobre la acción de inconstitucionalidad haciendo hincapié en el tiempo transcurrido y la falta de atención de parte de la Sala IV.

Durante la sesión en la Asamblea, el magistrado Mora respondió que ignoraba el estado de dicha acción pero lo averiguaría a la mayor brevedad. Una semana después, el 13 de septiembre de 2005, el magistrado Luis Fernando Solano, instructor del asunto, envió un fax al diputado Carazo, indicando que evidentemente había habido "retraso en este asunto". Prometía llevarlo al pleno de la Sala en las próximas horas para que allí se tomara una resolución en el menor tiempo posible.

En julio de 2006, es decir diez meses después del fax del magistrado Solano y a casi ocho años de la interposición de la acción de inconstitucionalidad por el gobierno de Miguel Ángel Rodríguez, la Sala declaró sin lugar todos los artículos e incisos cuestionados por la Procuraduría como inconstitucionales. La ley salía así incólume de la prueba y libre de las ataduras infligidas en este equivocado y contradictorio proceso del gobierno de turno. Pocos saben, y es hora de divulgarlo, que ese éxito fue iniciado por una acción efectiva en la que se conjugó la apertura de un diputado a dar eco a las preocupaciones de la ciudadanía, y una RCB con el conocimiento adecuado y a la mano para establecer una pregunta atinada.

Han existido a lo largo de la implementación de la ley otros muchos obstáculos, por ejemplo, intentos de reforma de algunos artículos incómodos para ciertos gremios; la

inconformidad de investigadores con los requisitos para recoger material biológico; las violaciones abiertas a las Normas de Acceso incluso por las mismas altas autoridades del Minae —por ejemplo aquélla que autorizó la bioprospección marina ejecutada por el señor Craig Venter sin seguir los pasos legales correspondientes.

En todos estas situaciones la RCB ha estado presente cuestionando, aportando evidencias y haciendo propuestas para que la ley sea cumplida en todos sus extremos, aunque no siempre ha tenido éxito.

### 6.4.4. La medalla de oro otorgada en Nagoya nos obliga a promover una revisión profunda de la ley para honrar ese galardón

En marzo de 2010, varios miembros de la RCB —entre otras personas— fuimos entrevistados por la ONG Consejo Mundial del Futuro (World Future Council), con sede en Alemania, para recabar información sobre el proceso para la formulación de la LB y el contenido de sus principales artículos. Los entrevistadores deseaban considerar sus características para nominarla al concurso Premio a la Política del Futuro-2010 (Future Policy Award) cuyo objetivo era despertar la conciencia mundial sobre políticas ejemplares y acelerar la acción política hacia una sociedad justa, sostenible y pacífica. Dos cosas se estaban conjugando en ese momento para la elección del tema: ser 2010 el Año de la Biodiversidad y estar por celebrarse en el mes de octubre la COP-10 del CBD en Nagoya, Japón. En todas sus intervenciones la RCB insistió a los entrevistadores que había diferencia sustancial entre la ley establecida en 1998 y la modificada para cumplir con los requisitos del TLC (ver Cap. VII).

Se postularon dieciséis políticas como candidatas y se preseleccionaron seis: de Costa Rica, Japón, Noruega, Australia, Namibia y Filipinas. El 24 de octubre de 2010, en una

ceremonia organizada dentro del programa de la COP-10 Costa Rica recibió la medalla de oro del Future Policy Award 2010 a la Ley de Biodiversidad (núm. 7788) del 23 de abril de 1998.

Se destacaron entre otros los siguientes méritos: haber logrado fomentar la aplicación de los objetivos del CDB; por los principios que la rigen; y por el proceso participativo con el que se elaboró, que incluyó organizaciones campesinas, indígenas y ecologistas, los sectores académico, político, gubernamental y empresas privadas. Esta cualidad fue además consagrada en la Ley, al constituirse la Conagebio, por la cual esos sectores tienen la oportunidad de participar en la definición de las políticas y planes nacionales sobre biodiversidad. Es importante recalcar que el folleto del Consejo Mundial del Futuro subraya que estos logros:

> […] se ven ahora amenazados por intereses creados de las corporaciones multilaterales que buscan el acceso a los valiosos recursos de Costa Rica manipulados por los tratados de libre comercio. El Tratado entre Centro América, República Dominicana y EUA (CAFTA) amenaza hoy las disposiciones sobre la biodiversidad de Costa Rica y podría aumentar la explotación de los recursos naturales y erosionar la capacidad de los costarricenses para proteger su medio ambiente para las generaciones futuras.[334]

Ahora que hemos sido honrados con ese premio y a casi trece años de su promulgación, la RCB que ha estado permanentemente trabajando por su implementación y defendiendo sus principales artículos considera que es tiempo de hacer un alto en el camino, convocar a una evaluación de sus resultados y reformular aquellos artículos que realmente permitan cumplir con los objetivos del CBD. Como contribución a esta propuesta, en los siguientes puntos iré proporcionando datos que

334 World Future Council (2010) parafraseando a Rodríguez Cervantes, Silvia en entrevista del 2008.

muestran los aciertos de la ley, detectan sus vacíos y señalan la incompetencia observada en algunas tareas.

## 6.5. Aciertos, vacíos e incompetencias de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica

> Obras son amores y no buenas razones.
>
> Adagio popular

> Aprobar leyes que rijan los recursos es una manera de que los países anfitriones puedan control el acceso extranjero a sus recursos genéticos. […] Pero las dudas más grandes que se levantan hasta aquí es si estamos operando con un supuesto equivocado —que todo lo que tocamos en el bosque se convierte instantáneamente en oro.
>
> Chee Yoke Ling[335]

En este punto me referiré brevemente al camino recorrido entre la teoría y la práctica de esta ley en cuanto a sus principios, organización administrativa y contenido de algunos artículos. Al hacerlo, dejo abiertos algunos interrogantes como sugerencia para una evaluación que la Conagebio debería realizar en un futuro próximo con el fin de que sus aspiraciones sean cumplidas, esto es que se compruebe con obras las razones por las que se creó la normativa.

### 6.5.1. Sus principios filosóficos y ambientales: buen fundamento inicial

Según Glowka *et al*.,[336] hay controversias en relación con la naturaleza jurídica y el significado de lo que son los "principios" en un convenio internacional y por extensión, añado, en una ley que los concreta. Para unos son simplemente conceptos sin efecto legal mientras no se expresen como obligaciones

335 Entrevistada por Chelvi, K.T., y John, Elizabeth, 2004.
336 Glowka, L., *et al.,* 1996: 29.

o derechos específicos en el mismo texto; sin embargo, estos autores sugieren que para ellos, los principios sí se constituyen en reglas fundamentales y básicas para las obligaciones y derechos más específicos así como un marco general "[…] dentro del cual se deben adoptar las medidas con miras a cumplir los objetivos del convenio".

Basada en esa sugerencia, considero que los principios filosóficos y ambientales de la LB no se establecieron como requisito sin trascendencia, sino que constituyen una serie de proposiciones sobre las cuales se finca e interpreta el resto de su contenido. Incluso, en los Artículos 9 y 11 sobre los principios generales y los criterios para aplicar la ley se señala específicamente que se deben tomar en cuenta a la hora de aplicarla.

Así tenemos, que los Principios Generales establecidos en el Art. 9, son:

- el respeto a la vida en todas sus formas, independientemente de su valor actual y potencial;
- el reconocimiento de los elementos de la biodiversidad como bienes meritorios de importancia decisiva y estratégica para el desarrollo del país;
- el respeto a la diversidad cultural;
- la toma de conciencia de la equidad intra e intergeneracional.

En cuanto a los criterios que dan pauta para su aplicación están: el preventivo, el precautorio (*in dubio pro natura)*, el de interés público ambiental y el de integración, los cuales deberán incorporarse en los planes, programas, actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales con el fin de que la conservación de la biodiversidad sea un hecho (Art. 11).

Por otro lado, también establece garantías de seguridad ambiental que norman: la responsabilidad en esta materia, el registro y los permisos requeridos para actividades en que se involucre el manejo, la oposición fundada y la revocatoria de

permisos de manipulación de organismos genéticamente modificados (Arts. 45 a 48);

Igualmente regula lo referido a la conservación y uso sostenible de ecosistemas y especies *in situ* y *ex situ*, el mantenimiento de procesos ecológicos, el ordenamiento territorial y la restauración, rehabilitación y recuperación de ecosistemas (Arts. 49 a 61).

### 6.5.2. La Conagebio garantiza la presencia permanente de los grupos interesados

Habiendo sido la ley un producto de consenso de los intereses de distintos grupos y sectores, la garantía para darle seguimiento era la posibilidad de seguir contando con la representación permanente de todos ellos con igualdad de derechos. Esta seguridad se salvaguardó en el capítulo de Organización Administrativa en donde se estableció la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (Conagebio), integrada, además de los representantes de gobierno que tienen que ver con elementos y recursos de la biodiversidad y sus implicaciones (ministros de Ambiente y Energía, Salud, Agricultura, Pesca y Comercio Exterior), por todos los sectores (académico, ecologista, indígena, campesino y empresarial) que formaron la subcomisión especial legislativa, con excepción de la Coabio que fue derogada, y del INBio en vista de que su interés en la bioprospección lo convertiría en juez y parte (Art. 15). Cada sector tiene la libertad de nombrar a su representante.

La Conagebio es un órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental del Minae (Art. 14). No es sólo una comisión asesora sino que tiene entre algunas de sus funciones sugerir al ejecutivo:

- las políticas nacionales referentes a la conservación, el uso ecológicamente sostenible y la restauración de la biodiversidad (Art. 14.a.);

- las políticas para el acceso de los elementos de la biodiversidad y su conocimiento asociado que aseguren la adecuada transferencia científico-técnica y la distribución justa de los beneficios (Art. 14.c.);
- y la formulación y seguimiento de la estrategia nacional de biodiversidad (Art. 14.d.), entre otras funciones.

Además, bajo su control se encuentra la OT, brazo ejecutor de las tareas de la Conagebio, entre otras la orientación, supervisión y otorgamiento final de los permisos de bioprospección. Es decir, la Conagebio y su OT desempeñan un papel de suma importancia en términos del tema que nos ocupa. ¿Han sabido aprovechar los distintos sectores representados en la Conagebio el espacio abierto a ellos? ¿Qué tanto defendieron a la LB de los embates del TLC? Esta sería una pregunta a responder por ellos mismos en la ya necesaria evaluación.

### 6.5.3. La ley aclara conceptos y descuida otros

**¿Cuáles recursos biológicos protege?**

El CDB cometió una omisión al sólo reglamentar específicamente el acceso a los recursos genéticos dejando un vacío en cuanto a otros componentes bióticos. Incluso hay confusión en algunos países al diferenciar entre los recursos genéticos y los biológicos, como si los primeros no fueran parte de los segundos. Subsanar esta negligencia no ha sido fácil y todavía está generando una fuerte discusión en el ámbito internacional.

En Costa Rica, nueve meses antes de la celebración de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro en junio de 1992, y tal como ya lo expusimos, se había firmado el Convenio INBio-Merck siguiendo el modelo de prospección química[337] ideado por Thomas Eisner, de la Universidad de Cornell y por Daniel

337 Poco tiempo después surgió el término bioprospección cuya definición abarcaba ambas búsquedas y cayó en desuso la expresión "prospección química".

Janzen de la Universidad de Pensilvania.[338] Materializado por primera vez en el Convenio INBio-Merck, el modelo proponía la convergencia de una institución localizada en un país biodiverso y otra de un país de alta tecnología en la búsqueda conjunta de componentes bioquímicos de microorganismos de interés industrial en el que, supuestamente, ambos saldrían ganando. Conocedores de algunos términos de este convenio, los proponentes de la LB sabíamos que estaba en juego no sólo el interés de los bioprospectores por las características genéticas de la riqueza biológica sino también por sus metabolitos secundarios, es decir por sus características bioquímicas. De esta manera, en la ley costarricense se norma de manera pionera el acceso a ambos tipos de materiales.

*¿Cuáles recursos dejó por fuera o no se entienden con suficiente claridad?*

Cuando redactamos la ley sabíamos que el país contaba con la ley forestal para normar el otorgamiento de permisos para utilizar la madera de los árboles, o la ley de vida silvestre para hacer investigación sobre ella. Nos parecía que era absurdo incluir más normas para pedir acceso a las plantas para hacer tés o para mejorar la calidad del cabello, de manera que sólo faltaría llenar el vacío para otorgar permisos para quienes deseaban tener acceso a las cualidades genéticas y bioquímicas de los recursos biológicos silvestres o domesticados, tarea que le correspondería a la LB.

Poco después nos dimos cuenta de que estábamos dejando abierto un portillo, sobre la importancia económica que estaba adquiriendo la llamada "medicina botánica", que utiliza el material biológico completo —al que en la LB llamamos recurso orgánico. Fue el documento de Ten Kate y Laird publicado en 1999 el que nos puso en alerta sobre el interés de algunas industrias de extraer productos derivados

338 Ver Rodríguez Cervantes, Silvia, 1993.

directamente de plantas medicinales, y el fuerte promedio de crecimiento anual de entre el 10 y 20% que en ese entonces tenían.[339] Igualmente conocimos por ellos que la investigación y desarrollo de estas industrias empieza usualmente con la evaluación clínica de las modalidades de tratamiento y terapia tal como se administran por los curanderos o su forma de utilización por las comunidades locales, para luego generar estudios de toxicidad aguda y crónica, y estudios detallados farmacológicos y bioquímicos.[340]

Cuadro No. 6.3
**Medicina Botánica**

"Las medicinas botánicas, a diferencia de las farmacéuticas, se producen directamente del material de la planta completa. Como resultado, contienen un mayor número de constituyentes y de ingredientes activos trabajando en relación unos con otros, y no un compuesto activo sólo y aislado. Por otra parte, como el proceso de aprobación de una droga y el sistema de patentes, no dan incentivos para que las compañías conduzcan investigaciones (largas y costosas) sobre una función sinérgica y agregada de ingredientes activos en plantas completas o fórmulas de plantas, las medicinas botánicas son poco entendidas científicamente. Sin embargo, estas medicinas botánicas tienen historias muy largas de uso tradicional" (Ten Kate, Terry y Laird Sara. 1999:78)

También aprendimos del gran interés que estaba adquiriendo la búsqueda de frutas novedosas, de flores para fragancias y otros productos cosméticos y dietéticos.

Estamos así en presencia de actividades de bioprospección que utilizan los recursos biológicos y el conocimiento

339 Ten Kate, Terry y Laird, Sara, 1999: 34-77.
340 *Op. cit.,* p. 92.

tradicional[341] como guía inicial y que, por lo menos en Costa Rica, se podrían escabullir sin los requisitos exigidos para otros usos del material biológico por no buscarse específicamente sus cualidades bioquímicas o genéticas, aunque el límite entre unos y otros sea a veces muy tenue. Esto es especialmente cierto para el caso de los llamados fitofármacos, en los que los laboratorios no utilizan todo el material biológico como se haría con las hojas para te, sino que encuentran sus principios activos, los aíslan, les incorporan excipientes y los venden en la forma de pastillas, pomadas o jarabes. Si las normas de acceso se refieren a los recursos genéticos y bioquímicos ¿Qué pasa con la extracción de plantas, animales, barro, etcétera para la industria cosmética y la fitomedicina? ¿En cuál caso requieren permisos de bioprospección y en cuál no?

Por otra parte, esas actividades podrían estar demandando una gran cantidad de material que puede afectar negativamente a la biodiversidad debiendo ser, por tanto, objeto de preocupación de los ejecutores de la ley. El problema es que no estamos frente a la utilización de las plantas para el consumo tradicional obtenidas en las huertas campesinas o vendidas en los mercados locales, sino de una industria floreciente fuera de todo control que deriva en problemas específicos. Uno de ellos, nos lo advertían Ten Kate y Laird al señalar que un mercado con ese ritmo de crecimiento tiene un impacto negativo en las especies que están siendo cosechadas. Citan el caso de especies silvestres como la uña de gato (*uncaria tormentosa)* y otras cultivadas para uso doméstico o regional de subsistencia, que al competir con la demanda internacional pueden ser arrasadas y convertirse en mercancías con precios fuera del alcance de las comunidades a las que antes accedían libremente o mediante un precio moderado. Otro problema, que puede afectar al régimen internacional de acceso (ahora

341 Para una ampliación de los diferentes tipos de bioprospección, ver Rodríguez C., Silvia, 2004(b): 59-69.

Tratado de Nagoya), es que este tipo de productos comerciales sólo requieren permisos de los ministerios o secretarías de salud y por lo general los industriales no buscan patentes u otro tipo de propiedad intelectual. De esta manera, el certificado de origen que se plantea como un requisito más al solicitante de ese tipo de derechos, como mecanismo de verificación del adecuado acceso a los recursos y la distribución de beneficios, queda simplemente sin efecto.

**El sesgo sobre los recursos terrestres ¿y los marinos?**

Aún cuando la LB habla de una cobertura total sobre los recursos de la biodiversidad terrestres y marinos, cultivados y silvestres, de hecho la teoría y la práctica demuestran tener un sesgo hacia los materiales biológicos terrestres. Esto es un vacío que hace tiempo debió subsanarse. En efecto, desde el 2002 empezaba a notarse una tendencia hacia la pérdida del interés por la bioprospección terrestre y parecía que la bioprospección marina estaba cobrando ímpetu[342] al buscar el desarrollo de aplicaciones médicas innovadoras o para biocombustibles.[343] El problema para el caso de Costa Rica, es que el control sobre la bioprospección marina, se ejerce todavía en forma muy deficitaria, según el ejemplo de las actividades realizadas por Craig Venter en su expedición *Sorcerer* (puntos 6.4.3 y 6.6.2). Se trataría, entonces de evaluar el grado de cobertura que la ley tiene y, sobre todo su grado de eficiencia.

**Otros vacíos de interpretación para la aplicación de la ley y el ejercicio de la soberanía**

Además de los problemas por no tener claridad sobre el manejo del material biológico de manera integral, hay otras dificultades que harían tambalear el principio de soberanía del país sobre sus materiales biológicos.

342 Rodriguez Cervantes, Silvia, 2002.
343 López Ferrado, Mónica, 2009.

Por ejemplo, no hay claridad de la relación entre el patentamiento de métodos de trabajo y de la información genética por un lado y los elementos materiales que les sirven de base por otro. Cuando en el año 2005 uno de los miembros de la RCB preguntó al entonces ministro del Ambiente, sobre los derechos de propiedad intelectual y sus repercusiones del acuerdo INBio-Diversa —tal como se describirá con mayor amplitud en el punto 6.7.2— restó importancia al asunto señalando que se trataba de "métodos o aplicaciones relacionados con secuencias génicas […] o una proteína fluorescente para ser usada en el diagnóstico de compuestos de interés para aplicaciones farmacéuticas", como si se tratara de procesos y cualidades ajenas de los recursos genéticos. Para cerrar su posición, añadió que además el convenio INBio-Diversa era privado.[344]

La respuesta del entonces ministro del Ambiente de Costa Rica, difería del supuesto bajo el cual el gobierno de Samoa, en septiembre de 2004, firmó un convenio con la Universidad de Berkeley. Este convenio formalizó el proceso de aislamiento de un gene de la corteza del árbol de mamala (*Homalanthus nutans)* para tratar de conseguir un medicamento contra el SIDA. En el acuerdo, Samoa afirmaba su soberanía sobre la secuencia génica del fármaco Prostratin extraído de dicha corteza. En las gacetas de prensa sobre el acontecimiento se reconocía expresamente, además, el aporte del conocimiento tradicional sobre las propiedades antivirales del árbol para orientar la investigación.[345]

Como es claro, con una posición diametralmente opuesta a la del ministro del Ambiente de Costa Rica, el investigador de la Universidad de Berkeley, Jay Keasling, manifestó: "Consideramos que las secuencias génicas mismas caen dentro de la soberanía de Samoa y se hará todo lo posible para reflejar este hecho". Sin duda, en una futura evaluación

344 Rodríguez, Carlos Manuel, 2005.
345 Sanders, Robert, 2004.

deberíamos tomar en cuenta esta perspectiva en Costa Rica y aprender de los términos públicos del convenio firmados por el primer ministro de Samoa y el vicerrector de Investigación de la Universidad de Berkley, y no entre empresas privadas con contratos secretos.

**Más preguntas que respuestas en cuanto al ejercicio de la soberanía sobre la capacidad de reproducción de los seres vivos.**

Éste es otro punto sin resolverse: ¿Cómo pretende la LB controlar dicha capacidad una vez que se exportan los microorganismos, las semillas o el semen? En la misma gaceta de prensa sobre el convenio Samoa-Berkeley manifiestan que para contar con la cantidad necesaria para los distintos ensayos, no sería suficiente con el material extraído de la corteza del árbol de mamala; por lo tanto planeaban clonar los genes del árbol que produce Prostratin, insertarlos en una bacteria y producir el material requerido en una especie de "fábrica microbiana". De hecho, hay otros investigadores volcados exclusivamente en la búsqueda de compuestos que sean fácilmente cultivados y duplicados con esa técnica o similares a partir de insectos, hongos, hojas y otras fuentes. De esa manera, una vez obtenida una muestra, el país pierde el control de lo que suceda con ella.[346]

### 6.6. La normativa para el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos, orientada a no perder su control. ¿Cuánto se logra?

> Ha sido el conocimiento acumulado y las prácticas de las comunidades lo que ha protegido e incrementado la biodiversidad a lo largo de varias generaciones. Para muchas comunidades, su principal preocupación con relación a la gestión de la biodiversidad es la permanente pérdida de control sobre los recursos y el conocimiento locales. El punto de arranque de cualquier discusión

346 Dalton, Rex, 2006.

sobre la participación de los beneficios debe ser sus necesidades e intereses, y no las de los de los bioprospectores. El apoyo de las estrategias de sustento basadas en la biodiversidad debe ser un requisito esencial para toda iniciativa en materia de participación de los beneficios.[347]

A pesar de estos vacíos e inconsistencias, y apoyada en sus aciertos, la Conagebio propuso y aprobó las Normas de Acceso, en el esfuerzo de establecer mecanismos para no perder el control de la riqueza biológica del país. Vale la pena conocer también parte de su teoría y de su práctica.

### 6.6.1. Permisos y no contratos de acceso a bienes demaniales

Una lectura cuidadosa de la ley nos alerta de que son *permisos* y *no contratos* los que se otorgan a los solicitantes de acceso a los elementos bioquímicos y genéticos. En efecto, el Estado tutela bienes patrimoniales y bienes demaniales. En el caso de los bienes patrimoniales, su adquisición y venta seguirían procedimientos administrativos con poca diferencia de lo que el Derecho Civil reconoce a cualquier propietario privado. En cambio los bienes catalogados como demaniales se encuentran sujetos a un régimen especial del Derecho Público.

De esta manera, el permiso de acceso, aunque cuente con la venia de la autoridad del predio donde el acceso se concreta, es al final de cuentas un acuerdo entre el Estado y particulares (empresas, bioprospectores, centros de investigación), que no deberían hacerse siguiendo los parámetros de un contrato entre iguales porque no lo son. En términos jurídicos, se trata de permisos de uso otorgados mediante un acto administrativo que puede ser revocable en cualquier momento "[…] sin derecho a resarcimiento a favor del permisionario, quien no tiene derechos frente al estado".[348] La única obligación del Estado es permitir la actividad a la que se refiere el permiso puesto en manos particulares a quienes concede " el dominio

347 GAIA-GRAIN, 2000.

348 Alpizar Monge, J.P., 1989: 26.

útil del bien, reservándose siempre, el dominio directo sobre la cosa".[349] A esto se le conoce como derecho precario (ver cuadro 6.4). La LB también otorga concesiones cuando haya utilización constante del material biológico con fines comerciales (Art. 75), las cuales sí tienen un poder jurídico especial sobre el bien declarado de dominio público; sin embargo, no son exclusivas ni excluyentes[350] puesto que las características de los elementos y recursos bioquímicos y genéticos tienen un alto grado de presencia en innumerables organismos diseminados más allá de una sola propiedad, finca o área silvestre e incluso ser transfronterizos.

CUADRO NO. 6.4
**Precariedad de los contratos sobre bienes de dominio público**

Voto Sala Constitucional 2306-91
6 de noviembre de 1991

La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura (de dominio público) y alude a la posibilidad de que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.

349 Resolución Sala Constitucional, núm. 2306-91.

350 Normas Generales para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad, Art. 6 (h). Decreto Ejecutivo 31514-Minae, 2004.

### 6.6.2. Tres tipos de permisos de acceso: ¿Qué portillos se han abierto?

La ley define el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos como la acción de obtener muestras de la biodiversidad silvestre o domesticada y el conocimiento asociado para investigación básica, bioprospección o aprovechamiento económico. La diferencia entre los dos primeras actividades es que la bioprospección tiene un interés comercial desde su inicio. El permiso para aprovechamiento económico con fines comerciales supone que no es necesario ningún tipo de investigación previa porque la utilidad de los recursos se conoce de antemano.[351]

De esta diferenciación surgen en la ley tres tipos de permisos de acceso cuyas exigencias varían, siendo las más sencillas las correspondientes a la investigación básica. Cuando este tipo de investigación anticipe fines comerciales o de lucro, el solicitante deberá cumplir con los requisitos exigidos para la bioprospección básicamente en cuanto a los términos acordados con las autoridades o dueños de los predios en donde se concreta el acceso y con la misma OT. Desde que esta oficina otorga permisos (2004-2010), la gran mayoría de las solicitudes son gestionadas como permisos de investigación y no se consignan cambios de categoría.

351 La OT no reporta entre 2004-2010 permisos de este tipo.

Cuadro No. 6.5
**Permisos de bioprospección 2004-2010**

| Instituciones Nacionales | Instituciones Extranjeras | Solicitudes 2004-2010 | Solicitudes efectivas, (reducidas por ser del mismo proyecto)[352] | En áreas públicas | En fincas privadas o colecciones ex situ |
|---|---|---|---|---|---|
| INBio | | 25 | 7 | | |
| Puratos de Costa Rica | | 2 | 1 | | |
| Coscenea | | 1 | 1 | | |
| | Univ. de Alabama | 1 | 1 | | |
| | | 29 | 11 | 7 | 22 |

Datos trabajados a partir de: http://www.conagebio.go.cr/recursos%20geneticos%20y%20bioquimicos/permisos/

La misma Giselle Tamayo, coordinadora de bioprospección del INBio, al evaluar los permisos para investigación marina concedidos a Craig Venter fuera del control de la OT señaló: "Nadie pierde de vista que, aunque la expedición sea científica, también puede tener un interés comercial […]".[353] Si esta afirmación fuera cierta para otros casos, se justificaría una profunda reflexión a la hora de catalogar los tipos de permisos. Ahora bien, ya sea por permisos mal clasificados de bioprospección concedidos como de investigación, o porque la actividad ha ido perdiendo su empuje inicial, el caso es que pareciera que en Costa Rica no despunta según el cuadro siguiente:[354]

Si se supone que la bioprospección en áreas de conservación públicas y en territorios indígenas es la que generaría eventuales beneficios monetarios y no monetarios para el Estado y los lugareños, las perspectivas son todavía menos halagüeñas

352 Consulta a José Alfredo Hernández de la OT: Corresponden a diferentes resoluciones emitidas en distintos periodos para el mismo proyecto. En algunos casos el proveedor cambia en cada resolución lo cual se agrega en el cuadro.

353 Citada en López Ferrado, Mónica, 2009.

354 Ver también punto 4.7., y ¿si la bioprospección no es el negocio que aparentaba ser?

cuando observamos en el cuadro 6.5 que sólo el 25% de estas actividades se realizan en áreas protegidas públicas —las cuales van en disminuación— y las demás —que van en aumento— en fincas privadas o en las colecciones *ex situ* del INBio.

### 6.6.3. Las tres etapas del proceso para obtener un permiso de acceso

La LB señala tres pasos básicos en relación con el acceso y el consentimiento previamente informado: El primero corresponde a los preámbulos de la negociación por los cuales la parte interesada se informa de los requisitos básicos para el acceso por medio de la OT. El segundo paso es obtener del responsable del lugar en donde se materializa el acceso —autoridad indígena, consejo de área protegida, dueño del predio o responsable de la colección *ex situ*— (Art. 63.1), el consentimiento previamente informado definido en la LB como el:

> Procedimiento mediante el cual el Estado, los propietarios privados o las comunidades locales e indígenas, en su caso, previo suministro de toda la información exigida, consienten en permitir el acceso a sus recursos biológicos o al elemento intangible asociado a ellos, las condiciones mutuamente convenidas (Art. 7.9).

Como parte de este procedimiento se contempla la discusión sobre la transferencia de tecnología, la distribución de beneficios y la forma como la actividad va a contribuir a la conservación o al incremento de la biodiversidad (Artículos 63.1, 63.3, 63.4), especialmente si se trata de permiso de bioprospección, cuyos términos mínimos se encuentran establecidos dentro de las normas de acceso.

Por último, la OT refrenda el consentimiento previamente informado, autoriza el permiso y da seguimiento al proceso.[355]

355 Rodríguez Cervantes, Silvia. 2001.

Como una atribución especial, la ley establece el derecho a la objeción cultural para rechazar el acceso a los recursos biológicos por parte de las comunidades locales y los pueblos indígenas por motivos culturales, espirituales, sociales, económicas o de otra índole (Art. 66).

Todos estos condicionantes significan que, a pesar de que los recursos bioquímicos y genéticos se declaran en la ley como de dominio público bajo soberanía del Estado, la ley otorga el derecho de administrarlos a aquellos que de una u otra manera los han protegido y bajo cuya jurisdicción se encuentran.

### 6.6.4. Autorización de contratos y convenios entre particulares y otorgamiento del permiso a la "persona interesada"

Dada la experiencia habida en Costa Rica, este artículo surgió para normar las actividades entre empresas e instituciones de investigación extranjeras con contrapartes nacionales, cuando de por medio se contemplara el acceso al uso de elementos o recursos bioquímicos y genéticos. El Art. 74 de la ley establece que la OT autorizará dichos convenios, para lo cual tienen que haber cumplido previamente con los requisitos para otorgar permisos de acceso.

Por otra parte, la "persona interesada" se define como aquella "persona física o jurídica, nacional o extranjera, que aspira obtener un permiso de acceso". Los trámites los podrá hacer personalmente o por medio de un representante legal (Art. 72.1.), cuya función se limitará a cumplir requisitos en nombre de su representada. Una condición muy importante es que el permiso se otorga a la persona solicitante y será intransferible (Art. 70).

> Supuesto: Una universidad pública desea establecer un contrato con Monsanto con fines de bioprospección. Este contrato tiene que estar autorizado por la OT (Art. 74). El permiso derivado del contrato puede otorgarse a la universidad o a

> Monsanto, pero no a los dos (Art. 70) y es personal e intransferible. La universidad podría también actuar solo como representante legal si Monsanto desea que el permiso salga a su nombre (Art. 72.1). Por otra parte, cualquier otra persona puede ser representante legal pero el permiso no se concede al gestionante sino a la empresa por quien se gestiona.

Este importante avance de la ley —que define claramente a quien se le concede el permiso y que éste es intransferible— no ha sido suficientemente puesto en práctica para poder monitorear lo que pasa con los recursos genéticos —bienes demaniales— y que no se pierdan en los entretelones de los contratos privados entre empresas. Esta preocupación la empezamos a vislumbrar en el punto 6.5 y abundaremos en ella en el punto 6.7.

### 6.7. Uno de los aspectos más polémicos: Las condiciones y limitaciones a la propiedad intelectual de formas de vida

> El único punto que encuentro cuestionable es el enfoque de la ley (de biodiversidad de Costa Rica) en relación con los derechos de propiedad intelectual (DPI). […] El problema aparece cuando uno trata de agregar valor a estos recursos […] lo que requiere inversión […], para eso es necesario garantizar la ganancia, en la forma de DPI. […] Si debilitas las posibilidades de obtener esos derechos, estás eliminando incentivos importantes para la inversión. Ésa es una de las críticas que debe nivelarse en la LB de Costa Rica. Al mismo tiempo, que ésta necesita incentivar la inversión, necesita balancearla con la distribución equitativa de beneficios con las comunidades locales […] Esto es un acto de malabarismo muy difícil, sobre todo porque es difícil conceder DPI a una comunidad entera. ¿Cómo se dividirían los beneficios? ¿Cómo si los recursos genéticos se localizan en más de un área? La UICN necesita decidir si se coloca en el continuum entre conceder derechos individuales a expensas de la comunidad, o conceder derechos a las comunidades a expensas posiblemente de una inversión necesaria.
>
> Bayon, Ricardo[356]

356 Memorandum de Ricardo Bayón, al director general de la UICN, David McDowell, refiriéndose a la primera versión de la ley. 1996.

En vista de que, al redactarse la ley el país formaba parte de la Organización Mundial de Comercio, entre cuyos acuerdos se encontraba el de los ADPIC, no podía entonces sustraerse de esas obligaciones pero sí hacer uso de sus flexibilidades y también invocar con toda la fuerza algunos artículos del CDB en materia de propiedad intelectual sobre formas de vida. Bajo esas consideraciones, la LB enmarcó las siguientes propuestas en este campo que se consideraron de avanzada en el contexto mundial.

### 6.7.1. Derechos de propiedad intelectual reconocidos en la ley, excepciones y condicionantes

La normativa avala la existencia de patentes, secretos comerciales, derechos intelectuales comunitarios, derechos del fitomejorador, pero ninguno de esos derechos se concederán en los siguientes casos (Art. 78):

- Sobre el ADN y sus secuencias.
- Sobre microorganismos no modificados genéticamente.
- Sobre invenciones esencialmente derivadas de prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público (Art. 78.6).
- Y cuando esos derechos, al ser explotados comercialmente en forma monopólica, afecten procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes de Costa Rica.

Una nueva limitación, se encuentra en el Art. 79, al señalar que las resoluciones que se tomen en esa materia, "[…] deberán ser congruentes con los objetivos de esta ley, en aplicación del principio de integración". Es decir, concede a dichos objetivos un lugar de preeminencia por encima de los intereses comerciales.

En cuanto a las licencias, se impone a los beneficiarios de los derechos propiedad intelectual en materia de biodiversidad ceder a favor del Estado una licencia en casos de emergencia nacional sin necesidad de pago de regalías o indemnizaciones, mientras dure esa contingencia (Art. 81).

Por último, acoge la propuesta del certificado de origen que habían empezado a discutirse desde la COP-2 del CDB en 1995 pero que había tenido poco eco en los demás países, con excepción de los andinos. La LB establece que este tipo de certificados se extienda una vez que el solicitante del acceso al material biológico haya cumplido con todas las obligaciones y respetado el derecho a la objeción cultural de las comunidades locales y los pueblos indígenas establecidos en la ley y en las Normas de Acceso.

El punto de verificación se estableció para el momento en que el solicitante de algún derecho de propiedad intelectual (patentes, secretos comerciales, derechos del fitomejorador, derechos intelectuales comunitarios, derechos de autor, etcétera) acudiera ante la Oficina Nacional de Semillas o del Registro de Propiedad Intelectual. Allí tendría que aportar el certificado de origen mencionado (Art. 80), como otro más de los requisitos. Este mismo artículo exige a estas entidades consultar a la OT sobre ese tipo de solicitudes señalando que su oposición fundada impedirá registrar la patente o la innovación. Este párrafo tiene una gran fuerza siendo precisamente por eso que sería objeto de controversia y reacomodo en las negociaciones del TLC, como veremos en el capítulo siguiente.

El Art. 62, al hablar de las competencias de la Conagebio, refuerza el Art. 80 pues indica que la comisión "actuará como órgano de consulta obligatoria en los procedimientos de solicitud de protección de los derechos intelectuales sobre la biodiversidad".

Igualmente, el Art. 84 sobre los derechos intelectuales comunitarios, es especialmente enérgico en su último párrafo. Indica que la OT estaría obligada a contestar negativamente cualquier consulta relativa a reconocer derechos intelectuales

o industriales sobre el conocimiento protegido por los derechos intelectuales comunitarios inscritos o no. En pocas palabras, el rechazo sería *a priori*, sin discusión.

Estos artículos, como se esperaba, ocasionarían también roces con las exigencias del TLC, según veremos en el Capítulo VII.

### 6.7.2. Los "derechos de propiedad" del material genético y su conocimiento ¿Quién los define? ¿Cuáles son sus consecuencias?

En 1995, cuando apenas se empezaban a discutir estos temas, tuve oportunidad de escuchar la ponencia de un consultor de biotecnología de EUA[357] abogando por los contratos de transferencia de materiales para facilitar el acceso a los recursos genéticos y para delimitar los derechos de propiedad sobre el material o sus innovaciones. Éstos eran para él los tres tipos de propiedad:

- La propiedad tangible, adjudicada a sus dueños de la misma manera que se otorga el petróleo, el gas natural, los minerales y la madera.
- La propiedad intelectual era un derecho derivado del conocimiento o invenciones creadas por los investigadores. Argumentaba que ya que el descubrimiento de fármacos económicamente valiosos, o pesticidas requieren una buena cantidad de dinero y recursos, pocas si no es que ninguna empresa de investigación estarían de acuerdo en invertir sin la garantía de propiedad, generalmente por medio de derechos de patentes.
- La tercera categoría, el conocimiento tradicional podría contar con propiedad intelectual pero no era reconocida formalmente por las leyes correspondientes del Norte. Señalaba que los contratos de transferencia de materiales podrían

357 Putterman, Daniel. 1995.

emplear una estrategia para que los pueblos indígenas y las comunidades locales poseedoras de ese conocimiento, pudieran reclamar su propiedad. Esa estrategia quedaba así, simplemente mencionada.

Como un ejemplo que encarna la propuesta anterior, tenemos el convenio firmado también en 1995 entre el INBio y la empresa estadounidense Diversa (ahora Verenium Corporation). Siete años después, en 2002, durante la celebración de la COP-6 del CDB en La Haya, este convenio fue ampliamente publicitado como paradigma de los acuerdos de acceso y distribución de beneficios y se dieron a conocer algunos de sus cláusulas, como sigue:

> El INBio utilizará tanto sus propias técnicas y la tecnología patentada de Diversa para buscar enzimas y proteínas estructurales de interés para la biotecnología, la protección de cultivos y productos farmacéuticos. El INBio garantiza que no utilizará esta tecnología en la recolección y procesamiento de muestras para otras empresas y convienen que todas las secuencias de ADN que el INBio aísle para Diversa, se convierten en propiedad de Diversa. Todos los microorganismos recogidos, seguirán siendo propiedad de Costa Rica.[358]

Como es evidente, estos términos coinciden y aplican la perspectiva de Putterman en cuanto a la delimitación entre las propiedades intelectual y tangible sin mayor cuestionamiento. No hay conocimiento tradicional asociado en este emprendimiento.

Para mayor abundancia y sin rigor, el señor Putterman, adelantaba en su ponencia la siguiente afirmación:

> Los derechos monopólicos tales como las patentes otorgadas a innovaciones, no vulneran el conocimiento y los usos tradicionales en los países proveedores de los recursos

358 UNEP, 2002.

> genéticos; tampoco vulneran los derechos de propiedad de esos recursos como propiedad tangible, aún cuando los investigadores que los estudian adquieran después propiedad intelectual de algunos de sus componentes químicos.

De acuerdo con Putterman, estaríamos en un escenario en el que ninguno de estos tres tipos de propiedad interfieren negativamente uno con el otro. El investigador o su empresa se quedan con la propiedad intelectual derivada de la información química, de las secuencias génicas y hasta de ciertos genes; y los lugareños pueden seguir haciendo uso de sus "hierbitas" y del conocimiento asociado, o bien, en el caso de Diversa, Costa Rica podría quedarse con sus microorganismos, aunque no con la tecnología utilizada para extraerlos. Desde esa perspectiva, los contratos se consideran como un punto de encuentro armonioso en el que todos ganan. ¿Será esto así? ¿Los tres tipos de propiedades definidos por Putterman son compartimentos estancos en donde uno no afecta a los otros? ¿La propiedad intelectual trabaja bajo su propia dinámica sin impactar los ecosistemas y los materiales biológicos y sin vulnerar al conocimiento tradicional? Pero, por sobre todo, ¿Por qué no tomar en cuenta otras perspectivas que no aceptan la comercialización de la naturaleza y como consecuencia la adjudicación de derechos de propiedad de ningún tipo sobre ella y su conocimiento?

Además de ese grupo de interrogantes, hay otro que quiero dejar establecido. Si bien la LB no cuestionó en su esencia la mercantilización de los recursos genéticos y el conocimiento, al menos pretendió sentar algunas condiciones favorables al país, las cuales no parecieran haberse cumplido satisfactoriamente.

Este conjunto de dudas se sumarían y ahondarían en las ya inicialmente esbozadas en el punto 6.6.4: ¿Por qué las dos empresas transaron los términos de los dos "tipos de propiedad" como un acuerdo privado y sin la concurrencia de la OT? ¿A quién otorgó el permiso de acceso la OT: al INBio o a Diversa? ¿Se ha repetido este caso en otros acuerdos? ¿No es que los permisos son personales e

intransferibles y que los términos de los convenios entre particulares deben ser aprobados por la Conagebio? ¿Cómo es que una empresa o investigador acuerda por sí mismo otorgar a su "socio" el quedarse con los derechos de propiedad intelectual cuya piedra basal la constituye la información de recursos demaniales de Costa Rica? ¿O qué el conocimiento y las innovaciones se construyen en el aire? Sin duda todos esos interrogantes debieran ser tomados en cuenta para una evaluación integral de la LB.

### 6.8. En la encrucijada: la protección de los derechos indígenas y de las comunidades locales

> Este sistema de conocimiento tradicional no es reconocido por las leyes existentes, según el profesor de Derecho de la Universidad de Malasia, Gurdial Singh Nijar. [...] Permitir que las corporaciones usen este conocimiento y lo hagan suyo con los derechos de propiedad intelectual, significa marginalizar los sistemas de conocimiento alternativos. El conocimiento es tan esencial como lo son las plantas y las hierbas. Uno es inútil sin las otras. Reconocerlo en la ley asegura que se les preserve.
>
> Cfr. Gurdial Singh Nijar[359]

#### 6.8.1. El detonante que genera la necesidad de proteger los derechos intelectuales comunitarios

La necesidad de protección del conocimiento de pueblos y comunidades no sucede como fruto de la casualidad ni corresponde a una necesidad de estos grupos. La fuerte tendencia para imponer los mismos esquemas de los derechos de propiedad intelectual de los países industrializados al resto de los países ha planteado retos adicionales a las ya precarias condiciones de los pueblos indígenas y los campesinos de nuestros países e incluso contradice algunos de los términos expuestos en el CDB. Se trata de una encrucijada en donde ahora tienen que decidir entre:

359 Citado por Chelvi, K.T., y John, Elizabeth, 2004.

- Dejar que empresas y bioprospectores se lleven sus recursos y conocimiento asociado para luego completar el control con derechos de propiedad intelectual.
- Incursionar en una propuesta diferente al esquema de apropiación privada anterior capaz de conceptualizar la defensa de sus derechos consuetudinarios a la usanza del derecho positivo.
- No hacer nada considerando que con cualquiera de las propuestas anteriores llevan las de perder.

Los mismos indígenas no tienen clara cuál sería la mejor opción. Algunos grupos del sur y sureste de Asia consideraban a los derechos de propiedad intelectual en su conjunto como una forma sofisticada de usurpación de sus recursos y conocimiento. Autores como Colchester advertían desde 1995 que "[...] el reconocimiento legal de propiedad sobre el conocimiento puede acelerar más que enlentecer la mercantilización de sus conocimientos y recursos naturales".[360]

Unos años después, en junio de 2001, ochenta y siete delegados indígenas de los pueblos amazónicos, en el Cuarto Congreso de la Coordinación de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA),[361] propusieron la adopción universal de un "[…] instrumento de protección jurídica alternativo y *sui generis*, distinto a los regímenes de protección de los derechos de propiedad intelectual, que entre otros aspectos contemple el reconocimiento a las tierras y territorios indígenas, a la propiedad colectiva de los conocimientos tradicionales, a las formas tradicionales de organización, el uso y usufructo de los recursos de la biodiversidad, al intercambio de información, participación equitativa de beneficios, etcétera".

Con una propuesta más elaborada, en diciembre de 2001, en una reunión en Brasil, en la que participaron ciento cincuenta shamanes, funcionarios gubernamentales y representantes

360 Colchester, Marcus, 1995: 10.

361 La COICA aglutina a organizaciones de Perú, Guyana, Bolivia, Brasil, Ecuador, Venezuela, Surinam y Colombia.

de ONG, los asistentes pidieron una mayor protección legal en contra de las empresas que buscan patentar el conocimiento tradicional y los recursos genéticos de sus plantas. Solicitaron, asimismo, que el gobierno financiara entrenamiento para los indígenas sobre sus derechos de propiedad intelectual. Sugirieron la creación de bases de datos de su conocimiento tradicional para poder cobrar una cuota cada vez que un investigador los utilizara. Acordaron dirigir una carta a la OMPI con ocasión de la celebración de la 2ª Reunión del Comité Intergubernamental sobre Conocimiento Tradicional, Recursos Genéticos y Folklore, en Ginebra, diciendo enfáticamente que rechazaban "[…] todas las formas de patentamiento basadas en el conocimiento tradicional".[362]

O sea, que estos indígenas estaban ya en ese momento al borde de ingresar al sistema occidental de propiedad intelectual (registros en bases de datos, cobro por su uso) con tal de que éste reconociera algunas exigencias que les permitieran entrar al juego con algunas garantías. En su afán de pedir el mismo tratamiento del conocimiento occidental al conocimiento tradicional, lo que parecían hacer era entrar de lleno en un sistema en el que entran perdiendo.

En el caso de Costa Rica, cuando redactamos la ley en 1997, pensábamos que no hacer nada significaría aprobar pasivamente un nuevo tipo de expropiación de los recursos biológicos y de los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas y las comunidades locales lo que aceleraría su destrucción y, como consecuencia, la de los ecosistemas en que viven. De esta manera, nos embarcamos en una propuesta orientada a resguardar ese conocimiento con algunos mecanismos establecidos en distintos artículos de la LB, que lo protegiera de los avatares de los invasivos derechos occidentales de propiedad intelectual. Veamos de qué se trataba y los obstáculos encontrados en el camino.

362 Mantell, Katie, 2001.

### 6.8.2. Marco legal para proteger el conocimiento tradicional

En la LB ocupan un lugar importante los derechos colectivos de las comunidades locales y de los pueblos indígenas incluso reconoce su potestad de vetar la extracción de recursos y conocimiento de sus territorios por "motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole" (Art. 66).

El Art. 82 es igualmente significativo. No sólo define lo que son los derechos intelectuales comunitarios de pueblos indígenas y comunidades locales, sino que los reconoce jurídicamente por "[…] la sola existencia de la práctica cultural respectiva o el su conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos". Debido a ese reconocimiento, no requiere declaraciones ni registros oficiales previos. Un segundo párrafo de este artículo, señala que el reconocimiento anterior implica que "[...] ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en este capítulo, las leyes especiales y el derecho internacional, afectarán tales prácticas históricas".

Estamos así en presencia de la validación por primera vez en el país, de lo que significa el conocimiento tradicional y todas aquellas innovaciones de tipo informal que se adquieren de manera continua a través del tiempo y a partir de las prácticas colectivas heredadas de las generaciones pasadas y actualizadas por las presentes, con el imperativo de heredarlas a su descendencia. En ese sentido, nadie puede actuar a nombre propio disponiendo de dichos conocimientos e innovaciones. Son derechos colectivos que incluso trascienden los límites entre comunidades y pueblos nacionales y llegan a constituirse en derechos más allá de las fronteras nacionales. Hay otros grupos que comparten la misma biodiversidad y muchos conocimientos también son coincidentes.

En vista de que las comunidades locales y los pueblos indígenas deben tener un papel protagónico en la formulación del contenido de lo que son los derechos intelectuales comunitarios y sus alcances, la ley en sus Arts. 82 y 83 señala la necesidad

de establecer un proceso participativo a partir de la puesta en vigencia de esta ley y en un plazo de dieciocho meses, para que esa formulación sea posible bajo esas circunstancias.[363] Por último, reiteramos lo arriba señalado en cuanto a que el Art. 84 demanda una protección especial sobre este tipo de derechos, registrados o no, obligando a la OT a denegar el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre los comunitarios.

CUADRO NO. 6.6.
**Definiciones**
**Conocimiento tradicional, innovaciones y prácticas asociados a los elementos de la biodiversidad**

- **Conocimiento tradicional**: Resultado de la actividad intelectual realizada por medio de observación, ensayo, error y reflexión; enriquecido y transmitido de generación en generación, generalmente de manera oral, por grupos de personas que viven en ecosistemas parecidos. Como resultado de esta actividad, los grupos generan sistemas de clasificación, tecnologías y manejo del uso de los recursos y su entorno.
- **Innovaciones**: modificaciones al conocimiento de los recursos genéticos y a sus respectivos sistemas de clasificación y manejo por medio de métodos tradicionales de investigación y aplicación.
- **Prácticas**: usos, rutinas y manejo de los recursos de la biodiversidad que son posibles debido al conocimiento y a las innovaciones generadas colectivamente y transmitidas de generación en generación. Estas prácticas, a su vez, enriquecerán los conocimientos y generarán innovaciones.

Estos artículos sobre los derechos intelectuales comunitarios se derivan, entre otras fuentes, de la información obtenida de entrevistas y ejercicios grupales realizados en los talleres y foros mesoamericanos y del Caribe con campesinos

363 Rodríguez Cervantes, Silvia, 1999: 59-67.

e indígenas organizados por el Programa Cambios y de la Red de Coordinación en Biodiversidad (ver punto 6.2), porque con frecuencia surgía la duda sobre si se podrían utilizar los regímenes actuales de derechos de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales.[364]

Después de conocer las características y alcances de unos y otros la conclusión constante fue que los primeros son totalmente inapropiados para proteger los conocimientos tradicionales. Entre otras razones:

- Por la naturaleza colectiva y transgeneracional del conocimiento tradicional.
- Por el enriquecimiento y supervivencia esencial de este conocimiento por medio del intercambio y su libre flujo que son obstruidos por la propiedad intelectual.
- Por los requisitos exigidos para otorgar patentes.
- Por lo costoso y sofisticado del sistema formal de propiedad intelectual.
- Por ser un sistema totalmente ajeno a la cultura tradicional y local y que incluso va en contra de ella.
- Por quedar fuera del control de sus legítimos poseedores.

### 6.8.3. Esfuerzos y dificultades para concretar la defensa de los derechos comunitarios

Después de más de 12 años de haber sido aprobada la LB, las Mesas Indígena y Campesina no han concluido el proceso participativo con un producto concreto que defina esos derechos. Razones, hay varias. Primero fue la falta de financiamiento para ejecutar dicho proceso. En el año 2000 obtuvieron una modesta contribución, realizaron dieciséis talleres, once de campesinos y seis de pueblos indígenas, para determinar la naturaleza, ámbito y requisitos de los derechos

364 Rodríguez Cervantes, Silvia, 2000.

en cuestión. Dentro de esa discusión, un aspecto importante fue establecer cómo escoger a "sus autoridades" sobre las que recaería la responsabilidad de conducir las discusiones con los eventuales bioprospectores, investigadores o empresarios a fin de aceptar o rechazar los términos del acceso a sus recursos biológicos y la distribución de beneficios, cuando los hubiere.

Fue evidente que, para el caso de los pueblos indígenas, que tienen mejor establecidos sus límites territoriales, con mayor facilidad podrían designar una "autoridad común", o un "consejo" compuesto por los veinticuatro representantes de cada territorio indígena. En cambio, los participantes de comunidades locales tuvieron mayores problemas para llegar a concretar su "autoridad". La dificultad estriba en que los pobladores rurales "construyen comunidad" sociológicamente y no geográficamente hablando. Es decir, su sentido de pertenencia no está necesariamente cimentado en razones territoriales sino en nexos culturales, religiosos, o económicos, con o sin relaciones directas cara a cara. Una finca está aquí, otra por allá; unos pertenecen a la provincia de Heredia y otros a la de Guanacaste; no todos se vinculan a las mismas asociaciones y menos aún reconocen una sola autoridad que los represente regional y menos nacionalmente en su carácter de "comunidades locales" para decidir sobre dar o no un permiso de acceso sobre recursos biológicos compartidos. Durante los talleres, este se constituyó en un punto sin respuesta. Si al final de cuentas los indígenas no llegaron a ningún acuerdo concreto, no sólo para elegir a la autoridad que los representara sino tampoco para determinar la naturaleza, alcances y requisitos de los tales derechos *sui géneris*" ; mucho menos se logró el consenso para el caso de las comunidades locales.

A partir de 2009 los pueblos indígenas consiguieron otros fondos para continuar con el proceso incompleto. Sin embargo, ahora que el tema del acceso a los elementos de la biodiversidad ha sido más propagado, aunque no necesariamente bien asimilado, los pueblos indígenas empiezan a enfrentar, al interior de

Costa Rica, el problema de posiciones múltiples entre pueblos indígenas y niveles generacionales que ya se había empezado a dibujar desde 1995 en los ejemplos arriba citados. Algunos están a favor del registro de su conocimiento o la creación de bases de datos; otros expresan la necesidad de mantenerlo totalmente en secreto; a otros les parece bien hacer contratos con empresas; otros dicen estar de acuerdo en compartir los recursos pero no su conocimiento. A diferencia de lo que discutíamos en los talleres del Programa Cambios en 1996-1998, no todos prevén con claridad las consecuencias de aceptar la conversión de sus derechos colectivos en un tipo de derechos de propiedad intelectual, por más que les agreguen el calificativo de "colectivos".

En el caso de los representantes de las comunidades locales en la Conagebio, ni siquiera tienen previsto continuar con el proceso incompleto, sumidos en los problemas de su vivir diario, del cada día más diezmado apoyo gubernamental al campesinado y la falta de apoyo para contar con organizaciones rurales fuertes y representativas.

Como una lección aprendida de esta situación es que si los pueblos indígenas y las comunidades locales han encontrado enormes dificultades para cumplir y hacer cumplir nacionalmente los Artículos 83 a 85 de la LB, esperaríamos muchas más dificultades con el Régimen Internacional de Acceso —ahora Protocolo de Nagoya. El nivel de complejidad será una carga extra para ellos y el control del proceso totalmente fuera de sus manos. Pareciera que este tipo de regímenes, nacionales o internacionales no corresponden a una necesidad sentida de estos grupos sociales. Sería igualmente un error tratar de imponer la transformación de un derecho consuetudinario a un rígido derecho positivo ajeno a su cultura. Para empeorar la situación, los intereses detrás de los acuerdos de libre comercio están debilitando más y más los derechos reconocidos en la LB, incluyendo la protección del conocimiento tradicional, tal como veremos en el próximo capítulo.

# Capítulo VII

## El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos irrumpe en la escena impactando a la Ley de Biodiversidad

> El capítulo de propiedad intelectual es simultáneamente uno de los más desmedidos y más imprecisos del tratado. Ello deja abiertas las posibilidades para que Estados Unidos presione a fin de conseguir eventualmente concesiones más allá de lo estipulado en el texto actual. Su lectura pone de manifiesto la agobiante tendencia […] de buscar imponer un régimen homogéneo de propiedad intelectual, concebido sin consideración alguna al grado de desarrollo de cada país y de la soberanía de cada nación para darse su propias leyes y normativa en este y otros campos (Silvia Rodríguez Cervantes, 2004).[365] El IFAC cree que el TLC con República Dominicana, al igual que el [tratado] con Centroamérica, tomado como un todo, es un acuerdo fuerte que reúne la mayor parte de las metas y objetivos de negociación presentes en el Acta de Comercio (Trade Act) de 2002, y aquellos de las industrias, creadores e innovadores estadounidenses basados en la propiedad intelectual. Por lo tanto, IFAC-3 apoya el capítulo del Tratado de Libre Comercio con República Dominicana sobre propiedad intelectual y aplaude a los negociadores de los Estados Unidos por un trabajo bien hecho.
>
> Reporte de IFAC-3 2004b[366]

365 Rodríguez Cervantes, Silvia, 2004.

366 Report of the Industry Functional Advisory Committee on Intellectual Property Rights for Trade Policy Matters (IFAC-3), abril 22, 2004(b).

En el capítulo V, punto 5.3, expresé algunas ideas sobre lo que he llamado "estrategias cambiantes y combinadas para imponer globalmente las políticas de propiedad intelectual" consistentes en la manera cómo algunos países van haciendo uso privilegiado y a veces simultáneo de los acuerdos multilaterales, de los bilaterales o de los plurilaterales, según las cosas se vayan desarrollando a su favor o en su contra para imponer al resto del mundo las políticas de su interés. En el campo de la bilateralidad, los tratados de libre comercio constituyen el mecanismo más usado para esos fines, siendo el suscrito entre la región Centroamericana y la República Dominicana con EUA (en adelante TLC o en ocasiones únicamente, el Tratado) un ejemplo de ese bamboleo intencionado.

Los compromisos allí contraídos abarcan las más diversas áreas de la vida cotidiana y de los recursos naturales de nuestros países, de manera que el material biológico en todas sus manifestaciones no quedó exento. Dado el contenido específico de este libro, aquí sólo me limitaré a complementar los aspectos generales analizado en el Capítulo VI para concretar sus impactos en la legislación sobre la biodiversidad costarricense y otros temas conexos.

Primero haré un recuento de las nuevas obligaciones que el país adquirió en materia de propiedad intelectual sobre formas de vida, que por ir más allá de las exigencias del acuerdo de la OMC, al Capítulo 15 del Tratado se le conoce como ADPIC plus. Después analizaré cómo, al hacer esto, el equipo de negociadores abortó la discusión y decisiones nacionales faltando además a sus promesas en contrario. Posteriormente revisaré la reinterpretación que hace el Capítulo 17 de los conceptos de "política ambiental", "recursos naturales" y de "bioprospección", la cual afectaría a la LB.

Por una enmienda muy cuestionada del TLC acordada solamente entre Estados Unidos y El Salvador, Costa Rica tuvo no sólo que adecuar o crear un conjunto leyes dentro de la llamada "agenda de implementación", sino que sus resultados

tuvieron que ser "certificados" por EUA antes de llegar ser miembro pleno del TLC. Por último haré un breve resumen de este proceso y la resistencia social que esto provocó, destacando el vigor que emanó del movimiento ecologista en el llamado Bloque Verde y dentro de éste la lucha que todavía sigue impulsando la Red de Coordinación en Biodiversidad (RCB).

### 7.1. El TLC EU-CA-RD impone la propiedad intelectual de plantas y microorganismos[367]

> En relación con el tema de la protección a las variedades vegetales y el patentamiento de plantas, se establece la obligación de ratificar el Convenio UPOV, Acta de 1991 y de realizar todos los esfuerzos razonables por otorgar protección mediante patentes a las plantas.
>
> Informe de la IX Ronda de Negociación.
> Ministerio de Comercio Exterior, diciembre 2003

En el TLC, el tema de la propiedad intelectual se dejó para la novena y última ronda de negociaciones en el mes de diciembre de 2003. Con el escueto párrafo citado en la rúbrica, el equipo negociador costarricense informó a la ciudadanía lo que había consentido. Pero eso no fue todo, el TLC también nos obligó a firmar el Tratado de Budapest sobre el depósito de microorganismos, también relacionado con la propiedad intelectual.

#### 7.1.1. La decisión de los negociadores tiene un telón de fondo en el país

Es imperativo dar a conocer el contexto que enmarca las decisiones de los legisladores en materia de propiedad intelectual de formas de vida.

*Nos obliga a pertenecer a UPOV, a pesar de las decisiones nacionales*. Con su resolución aparentemente intrascendente,

367 Estos puntos están tomados básicamente de: Rodríguez Cervantes, Silvia, 2004(a): 273-287, Rodríguez Cervantes, Silvia, 2005: 356-385 y Rodríguez Cervantes, Silvia, 2007.

los negociadores desacataron el fallo de dos legislaturas y el trabajo de muy diferentes grupos de la sociedad civil realizado desde 1999 en relación con la no adhesión del país al Convenio UPOV,[368] que otorga un tipo de propiedad intelectual específico —no patentes— para variedades de plantas. El consenso había sido hasta entonces que Costa Rica estableciera en su lugar una legislación nacional sobre los derechos de los *fitomejoradores* que tuviera en cuenta los derechos de los agricultores y que, además, no impusiera cláusulas que afectaran la biodiversidad agrícola.

Todavía el 19 de noviembre de 2003, tres semanas antes de la novena ronda de negociaciones, el diputado Gerardo Vargas con la corresponsabilidad de otros cinco diputados y la colaboración decidida de la RCB, presentaron el Proyecto de Ley de Protección de los Derechos de los Fitomejoradores núm. 15487. Con esta ley, el país podría cumplir con el Art. 27.3 b) de los ADPIC, en materia de protección de variedades de plantas sin tener que adoptar el convenio de la UPOV. El proyecto fue totalmente ignorado luego que los negociadores aceptaron que la adhesión a este convenio formara parte de las obligaciones del TLC.

*Debemos "hacer todos los esfuerzos razonables para patentar plantas" a contrapelo de la legislación*. El patentamiento de plantas y animales a su vez estaba específicamente rechazado en la legislación nacional.[369] Cuando los negociadores dieron a conocer la decisión del TLC en esta materia, algunos de sus defensores minimizaron la obligación contraída y su impacto por los términos aparentemente vagos en que está establecida.

Sin embargo, para dimensionar el peso que tiene esa exigencia, basta con remitirnos al Reporte del Comité Asesor de la

368 Sobre el proceso costarricense, ver: *Biodiversidad, Sustento y Culturas*, 2003: 12-18.

369 *La Gaceta*, 1983, Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos De Utilidad, núm. 6867, Art. 1.

Industria de EUA.[370] Este Comité, compuesto en su mayoría por representantes de grandes transnacionales, expresa allí su complacencia por las exitosas negociaciones del TLC pero insta al gobierno de EUA a asegurar que el compromiso de "hacer todos los esfuerzos razonables" para otorgar patentes a las plantas, se traduzca en reformas de los sistemas de patentes de las Partes tan pronto como sea posible. De manera que esa no es una frase inocua ni un compromiso tomado sólo para salir del paso.

*No hay necesidad nacional sentida, ni obligaciones internacionales anteriores para adherirnos al Tratado de Budapest*. Como ya vimos en el Cap. V, punto 5.1.2, este Tratado fue para facilitar los trámites de los países que han logrado avanzar sustancialmente en el campo de la microbiología y más recientemente de la biología molecular y la ingeniería genética.

Según consta en los archivos legislativos, el Consejo Universitario de la UCR, máxima institución en materia de investigación del país, se manifestó en contra de que el país aprobara este Tratado. En cuanto al INBio, el acta de su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa responsable de analizar y dictaminar el TLC antes de llevarlo a sesión plenaria, da fe de que este Instituto no había hecho hasta ese momento ninguna solicitud a las autoridades nacionales para que el país se adhiriera al Tratado de Budapest.

Si por lo visto no había necesidad nacional de parte de estas instituciones de investigación, ¿por qué la presión de adherirnos a este tratado?. Definitivamente no es no por una necesidad nacional sino por la exigencia de países como EUA que aprovechan los convenios bilaterales para obligarnos a adoptar otros tratados de propiedad intelectual no incluidos como vinculantes en los acuerdos multilaterales.

En el Cap. V, inciso 5.1.2, señalamos que este tratado no define el término microorganismo, a pesar de ser su objeto de

370 Industry Functional Advisory Committee on IPRS for Trade Policy Matters (IFAC-3). 2004.

atención; en documentos oficiales sólo aceptan que se incluyen en su ámbito "[…] invenciones en relación con un microorganismo u otro material biológico (en adelante denominado microorganismo)".[371]

Esta "ampliación" ilógica de la definición parece tener su "lógica" pues ha permitido colocar en las agencias internacionales de depósito desde algas, virus animales, bacterias, ácido desoxirribonucleico (ADN), ácido ribonucleico (ARN), hasta cultivos celulares de plantas, semillas y líneas celulares humanas.[372]

Ante todo esto, ¿Cómo adherirnos a un tratado con objeto indefinido? ¿No es esto caer por anticipado en lo que los abogados llaman "inseguridad jurídica. ¿No es esto seguir apuntalando un sistema que profundiza en la apropiación privada de la vida?

### 7.1.2. Los negociadores faltaron a su palabra empeñada públicamente

Al ceder ante las presiones de EUA para aceptar estos tratados de propiedad intelectual como parte del TLC, el equipo negociador faltó además a su palabra verbal y escrita. En sus promesas repetían una y otra vez que la posición del país sería la de no negociar este asunto dentro del tratado y dejarlo para discusión nacional. En el cuadro 7.1 citamos las palabras de la entonces viceministra del Comex. Opiniones similares dieron el mismo ministro del ramo y otros miembros del equipo negociador, todas documentadas en informes de talleres y otros escritos oficiales.[373]

371 OMPI. WO/INF/12 REV. 13, 2006.

372 WIPO, 2009. Guide to the deposit of microorganisms under the Budapest Treaty. www.wipo.int/treaties/en/registration/budapest/guide/index.html

373 Red de Coordinación en Biodiversidad. 2004. Con diversas citas documentadas al respecto.

Cuadro No. 7.1
**Comparecencia equipo del COMEX ante diputados de oposición. 2003**

¿Cuál sería su posición si Estados Unidos insiste y presiona sobre este punto, tomando en cuenta que en el tratado recientemente firmado por ese país con Chile, se estableció la obligación de ratificar el convenio UPOV y además Chile se comprometió a legislar sobre la aplicación de patentes sobre plantas?
La Sra. Viceministra de Comercio Exterior, Gabriela Llobet, responde que "podíamos tener la seguridad" de que la posición de Costa Rica era la de no aceptar la aprobación de este convenio ni la imposición de patentes sobre plantas dentro del tratado y que el equipo negociador defendería esa posición hasta el final. (Énfasis agregado) (Red de Coordinación en Biodiversidad. 2004)

Después de la aprobación de este capítulo de propiedad intelectual del TLC, ningún funcionario dio explicaciones de su drástico cambio de posición ante aquellos grupos y personas con quienes se habían comprometido para actuar en forma totalmente diferente. En los foros y mesas redondas en que tuvimos oportunidad de quejarnos vehementemente ante los negociadores por su conducta —la cual incide en el quebranto de la seguridad jurídica prometida a los ciudadanos en beneficio de la seguridad jurídica de las empresas que eventualmente invertirían en el país— sólo tuvimos como excusa el señalamiento de que, a cambio de esos compromisos, se consiguió un "consolador" pie de página sobre los alcances y restricciones del Convenio UPOV. Sin embargo, lo único que hace el pie de página es repetir en sus dos primeras oraciones, los Arts. 15.1 y 15.2 de ese convenio o el Art. 27.2 del acuerdo de los ADPIC. Es útil recordar, además, que este pie de página no podría ir a contrapelo de un convenio internacional, como es el UPOV en cuya acta de 1991, Art. 35, señala que no admite ninguna reserva.[374]

374 Ver un análisis detallado de este pie de página en: Rodríguez Cervantes, Silvia, 2006.

El mejor respaldo de lo que decimos sobre este tema, nos la da paradójicamente el ya mencionado Comité Asesor de la Industria en Derechos de Propiedad Intelectual de EUA (IFAC) que en su Reporte al Presidente de EUA señala: "IFAC nota que el pie de página 1, relacionado con los derechos de los obtentores bajo el Convenio UPOV (1991), es simplemente una reiteración de las disposiciones pertinentes encontradas en UPOV y no agrega ninguna nueva obligación a ninguna de las partes de CAFTA".[375]

A pesar de todo lo anterior, el equipo negociador tomó partido y se arrogó el derecho de decidir por sí mismo, marcando con fuerza el derrotero a la Asamblea Legislativa, primer poder de la República, en un camino de difícil retorno.

En el fondo, las tres obligaciones (en relación con la UPOV, con los esfuerzos para patentar plantas y con el Tratado de Budapest ) dan un paso adelante en el reforzamiento de la privatización de bienes comunes ya sea del principio de reproducción de las semillas o de cualquier otro material vegetativo que multiplique una planta o un árbol; de las características de genes que al insertarse en una o varios tipos de plantas dan a su "propietario" la potestad de adueñarse legalmente de las plantas mismas; así como al facilitar el proceso de divulgación para patentar microorganismos ni siquiera definidos.

### 7.2. Los primeros indicios de injerencia del TLC en la Ley de Biodiversidad

> La Comisión[376] ha considerado opiniones críticas al TLC, tales como que el agua podría ser vista como un bien objeto de comercio, o como el impacto del convenio de la Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (UPOV) en patentes

375 Industry Functional Advisory Committee on IPRS for Trade Policy Matters (Ifac-3), 2004: 3-13.

376 La Comisión de Notables fue instalada por el Presidente Abel Pacheco en el 2005 para recibir su opinión no vinculante sobre el TLC EU-CA-RD. Ver: Antillón, Alvar *et al*., 2005.

> (sic) […]. Se aduce inclusive que este Capítulo 17 excluye la legislación nacional y específicamente leyes como la de Biodiversidad, Minería y Forestal, que pasan a ser consideradas como legislación comercial.
>
> Comisión de Notables

Desde la primera lectura del Capítulo 17 sobre Ambiente, percibimos en sus definiciones el impacto que tendría en la LB. Posteriormente, al llegar a los Anexos de Medidas Disconformes, encontramos una cita que directamente se refiere a ella y en el Capítulo 15 sobre Propiedad Intelectual, un cambio sutil podría impedir la exigencia de la divulgación de origen a los solicitantes de patentes. Antes de revisar esos asuntos y los cambios efectivos que ya se hicieron a esa ley, recordemos como antecedentes las diferencias entre las condiciones de nuestro país y las de EUA en materia de biodiversidad y su normativa.

- EUA, rico en tecnología, requiere de nuestra riqueza biológica cuyos productos derivados controla posteriormente por medio de derechos de propiedad intelectual.
- Costa Rica, de gran biodiversidad, transfiere los recursos legal o ilegalmente como materia prima y, a su vez, compra productos industrializados de EUA, perpetuando así la asimetría en el intercambio.
- EUA no ratificó el CDB para no perder con este tratado ambiental lo que "tanto trabajo" les dio conseguir en materia de patentes para sus invenciones biológicas y para sus adelantos tecnológicos en los acuerdos de la Ronda de Uruguay.
- Costa Rica no sólo ratificó sino que fue de los primeros países en implementar el CDB promulgando tempranamente su LB.
- Según esta ley, los elementos y recursos bioquímicos y genéticos de la biodiversidad silvestre o domesticada son de dominio público. Es decir, inalienables, imprescriptibles e inembargables. Pertenecen al pueblo de Costa Rica y el

Estado sólo puede dar permiso de uso con la condición de que su control no salga de sus manos.

- En la LB se regulan, entre otras cosas, los requisitos para otorgar permisos de investigación básica, de bioprospección, y de aprovechamiento:
  - Indicando los requisitos para conseguir el aval de los dueños o administradores de los lugares en donde se realiza la bioprospección y la distribución de posibles beneficios.
  - Condicionando y limitando el ingreso y el número de bioprospectores;
  - Otorgando el derecho de impedir el ingreso de bioprospectores a los territorios indígenas si hubiera razones culturales, religiosas o económicas.
  - Asegurando la protección del conocimiento tradicional
  - Asegurando la protección de los ecosistemas y recursos biológicos
  - Exigiendo al solicitante de patentes, la presentación del "certificado de origen" que da fe de que el bioprospector cumplió con todos requisitos anteriores.

### 7.2.1. Se ratifica la regla: del manejo de los conceptos se derivan decisiones y políticas

> No me gaste las palabras, no cambie el significado mire que lo que yo quiero, lo tengo bastante claro. Si usted habla de progreso, nada más que por hablar, mire que todos sabemos, que adelante no es atrás […] Si usted pide garantías, sólo para su corral, mire que el pueblo conoce, lo que hay que garantizar.
>
> Mario Benedetti: *Las palabras*

El desencuentro generado por la disparidad de la normativa que manejan cada uno de estos dos países es evidente. Para salir de éste, se fueron imponiendo las reglas arbitrarias del TLC. Tenemos en primer lugar la definición de "legislación ambiental" como aquélla "[...] cuyo propósito es la protección del medio ambiente o a la prevención de algún peligro contra

la vida o la salud humana, animal o vegetal", la cual acto seguido es circunscrita a sólo tres ámbitos:

- los contaminantes ambientales (control, prevención, reducción);
- los productos químicos y desechos tóxicos peligrosos; y
- la protección o conservación de la flora y fauna silvestre (Art. 17.13).

Excluye explícitamente, entre otras cosas "[...] las leyes, reglamentos, o disposiciones cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales". Queda claro entonces que, para este Tratado, la relación de la sociedad con la naturaleza para extraer y aprovechar los recursos comercialmente, no es un proceso que deba ser cuidadosamente vigilado. Nos preguntamos: ¿Qué no es esa actividad humana la acción que más genera problemas ambientales —especialmente en una sociedad de consumo como la nuestra— primero cuando se extraen los recursos (agua, hidrocarburos, minerales, recursos bióticos, etcétera), enseguida cuando en su proceso de industrialización y comercialización se generan desechos y polución y por último cuando hay una distribución dispar de los bienes? Debido a ese concepto tan restringido, se excluye de lo que para nosotros es la normativa ambiental, leyes como la de Biodiversidad, la Forestal, la de Hidrocarburos o el Código de Minería.[377]

En cambio, tenemos en Costa Rica la Ley Orgánica del Ambiente (núm. 7554) que incluye como parte de la política ambiental temas cruciales, por ejemplo, la conservación y uso del agua, la soberanía sobre la gestión y uso de la diversidad biológica, la protección y aprovechamiento del suelo y la administración de los recursos energéticos; sin embargo, el TLC tiene supremacía sobre ella y sobre todas las demás leyes

377 Villalta, José María, 2005.

específicas teniendo entonces que ajustarse a sus postulados cuando sea necesario.

Con las definiciones restringidas de "política ambiental" y de "recursos naturales", se allanó el camino para realizar cambios en la LB y cualquier otra legislación ambiental costarricense que se oponga al TLC. Pero esto no lo entendió la Comisión de Notables que cerró sus observaciones hechas en el epígrafe, simplemente aceptando como un dato el que: "De acuerdo al criterio de especialistas, de lo que se trata es que en algunas de estas leyes puede haber artículos que tratan asuntos comerciales mientras que otros tratan asuntos ambientales. En tal caso lo que sea ambiental aplica, no así lo que trate lo comercial".

Con una sentencia así de simple, esta Comisión —que por cierto tuvo una consulta muy restringida con quienes consideró "especialistas"— da carpetazo a un tema tan crucial.

### 7.2.2. Una Medida Disconforme bajo los capítulos de Inversión y Comercio Transfronterizo de Servicios produce gran preocupación

En el TLC, cada gobierno podía hacer uso de las llamadas medidas disconformes, esto es incorporar un texto donde se mencionaban las leyes nacionales, reglamentos y otras pautas subordinadas que entraran en contradicción con ciertas obligaciones del tratado. Seguidamente, podía enlistar lo que deseaba salvar, de manera que, todo lo que no estuviera explícitamente mencionado en estas listas, *debería ser "conforme" con las obligaciones contenidas en aquellos capítulos bajo los cuales se solicitaran las Medidas*. A esto se le conoce como listas negativas.

Tomando en cuenta la advertencia anterior, encontramos en el Anexo I, la siguiente y única medida disconforme de Costa Rica sobre las obligaciones asumidas en los Capítulos 10 y 11 de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios.

CUADRO NO. 7.2.
**Medida Disconforme de Costa Rica**

ANEXO I, Lista de Costa Rica I-CR-31
**Sector**: Servicios Científicos y de Investigación
**Obligaciones Afectadas**: Presencia Local (Artículo 11.5)
**Nivel de Gobierno**: Central
**Medidas**: Ley No. 7788 del 30 de abril de 1998 – LB – Art. 63
**Descripción**: Servicios Transfronterizos
Los nacionales extranjeros o las empresas con domicilio en el exterior que suministran servicios de investigación científica y bioprospección con respecto a la biodiversidad en Costa Rica, deberán designar un representante legal con residencia en Costa Rica.

Son varias las consecuencias en cadena que se desprenden de esta medida, empezando por la forma y el lugar en que quedó establecida.

*La bioprospección como un servicio científico y de investigación transfronterizo*. En primer lugar, la medida ubica la bioprospección dentro del Sector de Servicios Científicos y de Investigación (cuadro 7.2); y más abajo, en el rubro Descripción, la califica como de Servicios Transfronterizos por todo lo cual le es aplicable el Capítulo 11 del Tratado sobre Servicios. Se tergiversan así las orientaciones derivadas del CDB pues, como ya he mencionado, este convenio invita a los países ricos en biodiversidad a establecer normas para el acceso a sus recursos bioquímicos y genéticos que no sean una barrera para el ingreso de los científicos que desean explorar y obtener su material biológico. Se interpreta entonces que, si los países tropicales responden satisfactoriamente a esa petición, estarían prácticamente concediendo un favor a los solicitantes. En cambio, con el Tratado las cosas parecen haberse tergiversado. Los bioprospectores no llegarían pidiéndonos un favor y el país facilitando un servicio (ambiental, dicen algunos) sino más bien

ellos serán… ¡quienes vienen a prestarnos un "servicio científico y de investigación transfronterizo"!, definido como uno de los servicios "[…] que suministra un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte" (Art. 11.14.c.).

*Los servicios científicos y la propiedad intelectual se definen como "inversiones"*. En segundo lugar, encontramos que estos "servicios científicos" adquirieron además la categoría de "inversiones" y por ello también deberán ser conformes con el Capítulo 10 del TLC. Según la definición de inversión (ver cuadro 7.3), los permisos y concesiones comunes y corrientes otorgados de acuerdo con la LB para el acceso a los recursos bioquímicos y genéticos, sufrirán una metamorfosis para transformarse en "acuerdos de inversión".[378] Nótese además, que un "acuerdo de inversión" contempla como requisito que la autoridad nacional le otorgue al inversionista derechos, en este caso, "[…] con respecto a los recursos naturales u otros activos controlados por las autoridades nacionales". Igualmente, vemos que la nota explicativa núm. 14 de la misma sección sobre definiciones, refuerza y amplía ese requisito al señalar que, para que los permisos tengan "características de inversión, deben generar derechos protegidos". De esta forma, hay un doble blindaje a favor del bioprospector o de la empresa que los financia: los permisos como contratos de bioprospección y los recursos a los que accede.

378 Esta diferencia la vimos en el Cap. VI. 6.6.1. Permisos y no contratos de acceso a bienes demaniales.

Cuadro No. 7.3.
**Definiciones Capítulo 10. Inversión**

Artículo 10.28

**Inversión**: significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancia o utilidades, o el asumir riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen: a)…. b)…. c)…. d)…. e)….
f) derechos de propiedad intelectual
g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna

**Acuerdo de inversión**: significa un acuerdo escrito que comience a regir en el momento o después de la fecha de la entrada en vigor de este Tratado entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte que otorga la inversión cubierta o derechos al inversionista:
a) con respecto a los recursos naturales u otros activos controlados por las autoridades nacionales: y b)…..

Volvamos a la definición de "inversión" (ver cuadro 7.3). Notemos que en el inciso f) también se incluye a la propiedad intelectual como una de sus variantes. Y bien, ¿Qué significa aceptar que la propiedad intelectual sea definida como inversión?

Carlos Correa[379] nos advertía en el 2004 que este tratamiento había venido siendo incorporado en algunos tratados bilaterales de inversión y de libre comercio, pero la interpretación de sus alcances y exigencias en diversos campos se encontraba en una zona legalmente incierta. Tomo de Correa algunas referencias:

379 Correa, Carlos, 2004: 23.

- No queda claro hasta dónde pueden llegar a utilizarse los derechos garantizados por los acuerdos de inversión para justificar la reclamación de derechos de propiedad intelectual a través de controversias relacionadas con inversiones. *Algunos sectores especialmente preocupantes son la concesión de licencias obligatorias —ya que los inversionistas podrían reclamar pérdidas económicas— y la aplicación de los principios de la divulgación de origen* […] (énfasis agregado).
- Los materiales biológicos recolectados en el marco de un permiso de acceso pueden ser considerados de "propiedad" del recolector que, en una definición amplia de inversión, puede reclamar protección en su calidad de inversionista con relación a los materiales. […]
- Debido a las zonas grises que generan los acuerdos de inversión, dan lugar a que se generen controversias relacionadas con las inversiones para inducir a que se introduzcan cambios en la legislación nacional sobre derechos de propiedad intelectual de los países en desarrollo, aún cuando esa legislación observe los ADPIC.

Como veremos posteriormente, esas zonas legalmente inciertas, entrelazadas unas con otras en los temas de nuestro interés, han sido dilucidadas a favor de los bioprospectores e inversionistas con las consiguientes modificaciones de la LB, entre ellas en lo que se refiere a las licencias obligatorias y la divulgación de origen (ver punto 7.3.3.).

*En concreto, ¿qué "salva" esa medida disconforme de la LB?* En el caso de Costa Rica, los negociadores la utilizaron con el único propósito, por increíble que parezca, de que el país pudiera seguir exigiendo "presencia local". Es decir, Costa Rica podrá seguir demandando de los investigadores o bioprospectores extranjeros que piden acceso a la biodiversidad, la designación de un representante en el país (LB Art. 63.5) obligación que no es conforme con el Art. 11.5 del TLC que eximiría al solicitante extranjero de dicha presencia dado el principio de "trato nacional".

Pero, ¿qué pasa con los otros cuatro incisos del Art. 63 transcritos en el cuadro 7.4? ¿Qué pasa con otros artículos de la LB mucho más importantes que la salvada "presencia local"? Por ejemplo, conocemos por Carsten y Reichenmiller[380] casos de países que por lo menos rechazaron en sus respectivos tratados de libre comercio el que a las licencias obligatorias se les diera la categoría de "expropiación" dentro del Capítulo de Inversiones. En cambio, en Costa Rica, el equipo negociador no fue capaz de salvar ni siquiera esto, con los consecuentes cambios a los que se tendrá que sujetar la legislación nacional.

CUADRO NO. 7.4
**Ley de Biodiversidad No. 7788, Artículo 63**

Requisitos básicos para el acceso:

1.- El consentimiento previamente informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso, sean los consejos regionales de Áreas de Conservación, los dueños de fincas o las autoridades indígenas, cuando sea en sus territorios.
2.- El refrendo de dicho consentimiento previamente informado, de la Oficina Técnica de la Comisión.
3.- Los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.
4.- La definición de los modos en los que dichas actividades contribuirán a la conservación de las especies y los ecosistemas.
5.- La designación de un representante legal residente en el país, cuando se trate de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero. (Énfasis añadido)

380 Fink, Carsten, y Reichenmiller, Patrick, 2005.

### 7.2.3. El TLC pareciera descartar la propuesta internacional en trámite para exigir más requisitos a los solicitantes de patentes381

> Una experta llamó la atención de los otros expertos sobre el impacto de los acuerdos de libre comercio, tales como el TLC EU-CA-RD, al imponer obligaciones a los miembros del CDB que pueden ser inconsistentes con los requisitos de divulgación del certificado de origen.
>
> Reporte del Grupo de Expertos sobre Conocimiento Tradicional Asociado a los Recursos Genéticos en el Contexto del Régimen Internacional. Párrafo 63.[382]

Habíamos visto en el Capítulo V, punto 5.2.2. que una de las líneas de discusión en las reuniones del Consejo de los ADPIC se centraba en la solicitud del grupo de países megadiversos hecha desde febrero de 2001 en la Declaración de Cancún para exigir al solicitante de una patente relativa a materiales biológicos o conocimientos tradicionales divulgar la fuente y el país de origen del recurso utilizado en la invención, así como las pruebas del consentimiento informado previo y de la distribución justa y equitativa de los beneficios. Veíamos también que otro grupo de países concretaron una nueva propuesta en el 2006, al solicitar la adición del Art. 29-bis al acuerdo de los ADPIC para incluir allí ese requisito. Es importante aclarar que esta moción no fue un punto de partida, sino más bien fue un punto de llegada después de varios años de debate en forma simultánea en varios foros internacionales.

Si la postura de EUA en reuniones como las de la OMPI y las del Consejo de los ADPIC era de una oposición rotunda a aumentar requisitos a los solicitantes de propiedad intelectual[383,384] su

381 Los párrafos siguientes son tomados básicamente de Rodríguez Cervantes, Silvia, 2005(b).

382 UNEP/CBD/WG UNEP/CBD/WG-ABS/8/2. 7 de julio, 2009.

383 WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. IP/C/M/30 1º de junio de 2001. Párrafo 177.

384 WTO, IP/C/W/449, junio de 2005. Párrafo 11.

demanda en los tratados de libre comercio de esos años, no podría ser diferente y más bien los utilizaría para conseguir lo que estaba teniendo problemas de obtener en los foros multilaterales. Pues bien, según el analista, Jean-Fréderic Morin,[385] la disposición del Art. 15.9.9 del TLC podría significar el establecimiento de un techo para impedir que se ampliaran los requisitos de divulgación en el Art. 29 de los ADPIC.

En su fundamentación, Morín parte de recordar que una de las condiciones clásicas impuestas a los solicitantes de patentes a cambio de los derechos exclusivos de mercadeo, tal como está estipulado en el dicho artículo, es divulgar los detalles de la invención: *"de manera suficientemente clara y completa para que las personas capacitadas en la técnica de que se trate puedan llevar a efecto la invención* […]*"* (énfasis agregado). Este requisito, también presente en muchas las leyes nacionales, no se repetía en ninguno de los tratados de libre comercio anteriores al 2004, rigiendo así, como consecuencia, los principios y estándares de los ADPIC para gobernar las relaciones entre las partes en esa materia. Es significativo entonces, que reaparezca en el Art. 15.9.9 del TLC EU-CA-RD con redacción ligeramente distinta:

> Cada Parte deberá establecer que la divulgación de una invención reclamada *debe considerarse que es suficientemente clara y completa* si proporciona información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha de la presentación (énfasis agregado).

Es factible entonces indicar que con esta modificación, imposible de considerar como un lapsus o como ingenuidad, los países centroamericanos y República Dominicana quedarían inhibidos de seguir exigiendo la ampliación de los requisitos del Art. 29 de los ADPIC con los que algunos países

385 Morin, Jean-Frederic, 2004.

pretenden contener el acceso ilegal a sus recursos bioquímicos y genéticos.

Como factor coadyuvante de la postura de Morín, agregaré que el 12 de marzo de 2004, unos meses antes de que el TLC fuera firmado por los ministros del área en mayo de ese mismo año, el IFAC[386] envió un reporte a la consideración del Presidente y Congreso de EUA sobre el TLC EUA-Australia en donde señalaba:

> Los EUA debieran tomar la oportunidad de negociaciones futuras de acuerdos de libre comercio para dejar claro *que ningún requisito de divulgación puede ser impuesto a los solicitantes de patentes, más allá de aquellos señalados en el Art. 29 de los ADPIC. Tal disposición prohibiría explícitamente a los países imponer requisitos especiales de divulgación en relación con el origen de los recursos genéticos o razones similares que podrían ser utilizadas como base para rechazar la concesión de una patente o revocarla* (énfasis agregado).

Por su parte, Ken Shadlen,[387] demuestra que los países suscriptores de tratados de libre comercio, poseen mucha menos autonomía en el manejo de la propiedad intelectual, para la elaboración nacional de sus políticas públicas. Pone de ejemplo, al TLC EU-CA-RD que establece un "tope explícito" en el Art. 15.9.9. sobre el tipo y cantidad de información que los países centroamericanos pueden demandar a los solicitantes de patentes entre otros el requisito de divulgación de origen y distribución de beneficios en una tesis coincidente con Morin. Si uno de ellos exigiera más información que la necesaria para repetir una invención, agrega Shadlen, el país en cuestión podría ser acusado de violar sus nuevas obligaciones regionales.

386 Industry Functional Advisory Committee, 2004.
387 Shadlen, Ken, 2006.

En cuanto al abogado costarricense Jorge Cabrera, sus posiciones sobre el particular han sido inconsistentes. En febrero de 2008, al hablar en un panel internacional sobre propiedad intelectual y biodiversidad,[388] fue citado como planteando "[…] la posibilidad de que Costa Rica no pueda aplicar una disposición sobre la divulgación del origen, en caso de que así se estableciera en el acuerdo sobre los ADPIC, ya que los términos del acuerdo bilateral del país con EUA podrían prohibirlo".[389] Posteriormente, en un documento de agosto de 2010[390] aunque acepta en un pie de página que los criterios de interpretación sobre las consecuencias del lenguaje que reformula el Art. 29 de los ADPIC son variables, él no está de acuerdo en que el texto del Art. 15.9.9. del TLC implique una restricción para solicitar información adicional cuando se divulga una patente "[…] por razones técnicas y legales" —las cuales no aporta. En ese mismo documento reconoce, no obstante, que la posición con la que dice no coincidir merece ser mencionada como una "[…] implicación potencial sugerida de los tratados de libre comercio sobre los requisitos de divulgación".

Si por mi parte tomara como válida las opiniones de Morín, Shadlen y otros, ¿Qué pasaría con los países centroamericanos si por virtud del TLC no pueden exigir los requisitos de divulgación y la distribución de beneficios, mientras que en la OMC, en la OMPI y en el CDB se llegaran a aprobar tales requisitos? ¿Podrían nuestros países invocar tales resoluciones multilaterales como preeminentes?

Si nos atenemos a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sí podríamos apelar al CDB en esos términos[391] ya que en su

388 Evento organizado por el International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) paralelo a la reunión del Grupo de Trabajo sobre Acceso y Participación en los Beneficios del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD) de Naciones Unidas que tuvo lugar del 21 al 25 de enero de 2008.

389 Mara, Kaitlin, y New, William, 2008.

390 Cabrera Medaglia, Jorge, 2010: 13.

391 Ver en el inciso 7.4.1. la posición desde una perspectiva más restringida del doctor Rubén Hernández.

voto núm. 2005-07428 estableció que, en caso de existir algún tipo de conflicto o contradicción entre las disposiciones derivadas de un tratado internacional para la protección de los derecho humanos —los tratados ambientales caen dentro de ellos— y un tratado comercial, el primero tiene rango constitucional superior y debe prevalecer sobre el segundo, tal como sigue:

> c. *Relación con otros Tratados*. Otro de los puntos a analizar en esta Consulta por la Sala es la prevalencia que debe darse a los Tratados que haya suscrito Costa Rica en materia ambiental. *Es claro que cualquier acuerdo que se hubiese suscrito en materia ambiental, prevalece sobre lo suscrito en este Tratado* (ver Art. I.03 del Tratado) por la simple razón de la jerarquía del mismo dentro del ordenamiento jurídico. Sobre este aspecto, la Sala entiende la preocupación de los legisladores mocionantes, por cuanto pretenden que de manera expresa se proteja una norma constitucional, sin embargo y reiterando lo señalado, ello resulta innecesario *atendiendo al tipo de tratado consultado, que en este caso es de libre comercio, por cuanto según se indicó, el mismo está jerárquicamente en un nivel inferior a la Constitución Política, la que a su vez, dispone la protección al ambiente en el Art. 50* (énfasis agregado).

Sin embargo, nos encontramos con dos problemas: uno que se refiere a la amañada definición de "política ambiental" del TLC, pues como arriba analizamos, no todo el contenido de la LB de Costa Rica calificaría como normativa ambiental. El segundo problema sigue como consecuencia, ya que todo lo que se refiere a la gestión de los recursos naturales, caería dentro de las regulaciones del TLC. En el caso de la propiedad intelectual, que es el tema que nos ocupa, el Art. 15.1 del capítulo correspondiente señala:

> Cada Parte, como mínimo, dará vigencia a este Capítulo. Una Parte puede, aunque no está obligada a ello,

> implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida bajo este capítulo, a condición de que dicha protección y observancia no infrinja este capítulo.

Tampoco podríamos argumentar algo similar si en la revisión de patentabilidad de seres vivos del Art. 27. 3 b), en el Consejo de los ADPIC o en cualquier otro foro multilateral, se aceptara la inveterada y nunca resuelta petición de no otorgarles patentes.

### 7.2.4. Ejemplos de conflictos advertidos antes de la ratificación del tlc entre la Ley de Biodiversidad y el TLC-EU-CA-RD[392]

| Artículos de la Ley de Biodiversidad (LB) | Artículos contrapuestos con el TLC |
|---|---|
| *En los Arts. 63.1 y 65* la falta del consentimiento previamente informado de los pueblos indígenas es razón para rechazar el permiso de acceso a los recursos. El Art. 66 agrega otra objeción al ingreso de bioprospectores por "motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole". Las Normas Generales para el Acceso establece una moratoria en atención al Art. 66 y mientras no se establezcan los derechos intelectuales comunitarios. | Lo anterior no sería conforme con el *Art. 11.4* del TLC, especialmente el inciso (a), que se refiere a la no imposición de limitaciones en el "acceso a mercados".<br>Teníamos sospechas fundadas de que el Art. 66 y su reglamento en las Normas de Acceso podrían ser tachadas de ser un bloqueo inaceptable. |

392 Estos ejemplos de conflicto fueron previstos desde el 2005 (ver Rodríguez Cervantes, S., 2005(a), pp. 378-381), confirmados en buena parte en el año 2008, al aprobarse la Agenda de Implementación.

| **Artículos de la Ley de Biodiversidad (LB)** | **Artículos contrapuestos con el TLC** |
|---|---|
| *El Art. 63.3.* señala la obligación de especificar "los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios (…), como condición para otorgar los permisos de bioprospección, | Este artículo podría entrar en contradicción con los "requisitos de desempeño" del capítulo 10 del TLC. *El Art. 10.9, f)* señala que no se puede exigir a los inversionistas estadounidenses, (ej. sus bioprospectores), transferir a una persona en el territorio nacional, "tecnologías u otro conocimiento" de su propiedad como requisito para autorizar una "inversión". |
| *El Art. 80* obliga a la autoridades que conceden algún tipo de propiedad intelectual sobre elementos de la biodiversidad, consultar previamente a la Conagebio para comprobar si los solicitantes cumplieron con la LB. Su oposición fundada impedirá registrar la protección de la innovación. | Este artículo podría igualmente considerarse como restricción al acceso a mercados o bien como un requisito de desempeño que no se puede adicionar. El TLC ni siquiera permite restringir el número de "proveedores" de un servicio *(Art. 11.4. a)*, en este caso de bioprospectores. |
| Las decisiones anteriores podrían ser impugnadas por medio del régimen "inversionista-estado" del capítulo de Inversiones e incluso ser llevadas a tribunales arbitrales supranacionales. | |
| *El Art. 78* establece las excepciones para el otorgamiento de cualquier tipo de propiedad intelectual tratándose de formas de vida, entre ellas el ADN, las plantas, los animales y los microorganismos no modificados genéticamente | Este artículo entra en contradicción con el *Capítulo 15* del TLC sobre Propiedad Intelectual que elimina o modifica los alcances de dichas excepciones. También entraría en contradicción con los Tratados de Budapest y de UPOV. |

| **Artículos de la Ley de Biodiversidad (LB)** | **Artículos contrapuestos con el TLC** |
|---|---|
| *El Art. 81* señala que en casos de emergencia nacional declarada los beneficiarios de derechos de propiedad intelectual en materia de biodiversidad, cederán a favor del Estado una licencia para resolver la emergencia sin necesidad del pago de regalías o indemnizaciones. | El Cap. 10 del TLC, *Art. 10.7.5* dice que las licencias no se considerarán expropiaciones si para su otorgamiento se procede según el acuerdo de los ADPIC y en la medida que dicha emisión sea consistente con el Capítulo 15. La LB se había amparado a las flexibilidades del ADPIC, pero el TLC las reduce. |

### 7.3. De indicios pasamos a certezas: la Ley de Biodiversidad fue modificada para cumplir con las presiones de la certificación del TLC

> […] la legislación de EUA dispone que, para autorizar la puesta en vigor del Tratado respecto a otro país, el Presidente de EUA debe determinar que ese otro país ha adoptado las medidas necesarias para cumplir con las disposiciones del Tratado […].
>
> Viceministra Comex,
> Amparo Pacheco 2004-2005 y 2006-2010[393]

> El país nada más se comprometía a aprobar el Tratado, ahora se da el visto bueno a una enmienda que es más gravosa. Ya estábamos a merced de EUA para poner en vigencia el TLC, pero ahora todavía más.
>
> Manuel González, ministro
> de Comercio Exterior 2004-2006[394]

La ratificación del TLC en Costa Rica fue sólo posible por medio de la celebración de un amañado referendo en octubre de 2007[395] que aplastó de paso un proceso en su contra, par-

393 Pacheco, Amparo, 2008. Carta DM-0333-8 del 15 de mayo de 2008. Citada por Páez Montealbán, Agustín, 2008.

394 Citado por Chacón, Vinicio, 6 de junio de 2008.

395 Está fuera del objeto de este libro referirme a la historia de la lucha en contra del TLC, para lo cual remito, entre otros, a los siguientes documentos: Trejos Ma. Eugenia, 2008, y Salas, Margarita, 2010.

teaguas en la historia de los movimientos sociales del país. En las actividades previas al referendo —de estudio, reflexión, movilización, arte y difusión popular— la defensa de la LB, del conocimiento tradicional y en contra de la propiedad intelectual sobre formas de vida y por lo tanto el rechazo a la adhesión del país al Convenio UPOV y al Tratado de Budapest, jugaron un papel movilizador de primera magnitud. La RCB estuvo a la vanguardia dentro del llamado "bloque verde", cuya actividad incorporó también la protección de otros recursos como el agua y la fijación de límites a los deseos de las transnacionales petroleras y mineras.

Entre las muchas cosas aprendidas, supimos que una vez aprobado el TLC tendríamos que modificar unas leyes y crear otras como parte de la llamada agenda de implementación; incluso desde el 2007 se habían hecho ensayos legislativos para ir avanzando en ese sentido, pero no bajo la coacción externa directa, ni menos incorporando temas que fueran más allá del mismo texto del TLC. Veamos los hechos.

### 7.3.1. La agenda de implementación debería ser certificada por Estados Unidos y cumplir con un plazo perentorio

> Las leyes inútiles debilitan las necesarias.
>
> Frase célebre anónima

En marzo de 2006, cuando únicamente El Salvador y EUA habían ratificado el TLC, decidieron enmendar el texto en el Art. 22.5.2 aceptado poco después por todos los países miembro, tal como se observa en el cuadro 7.5.

Cuadro 7.5
**Comparación del Texto Original del TLC con la Enmienda ES-EUA**

| **Texto original del Artículo 22.5.2 aceptado por los todas las partes el 5 de agosto de 2004** | **Texto enmendado del Artículo 22.5.2 por El Salvador y EUA en 2006** |
|---|---|
| "2. De ahí en adelante, este Tratado entrará en vigor para cualquier otro signatario 90 días después de la fecha en que el signatario notifique por escrito al Depositario (OEA) que ha completado sus procedimientos jurídicos aplicables. A menos que las Partes acuerden otra cosa, un signatario no podrá realizar la notificación a la que se refiere este párrafo después de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado." | "2. De ahí en adelante, este Tratado entrará en vigor para cualquier otro signatario en la fecha en que el signatario y EUA especifiquen en un intercambio de notas certificando que el signatario ha completado sus procedimientos jurídicos aplicables. Una vez completado el intercambio de notas diplomáticas, el signatario deberá notificar por escrito al Depositario (OEA) la fecha en que el Tratado entrará en vigor para éste. A menos que las Partes acuerden otra cosa, el Tratado no entrará en vigencia para un signatario después de dos años desde la fecha de entrada en vigor de este Tratado." |

Las negociaciones de la enmienda fueron manejadas con gran sigilo. Según el texto original, lo que procedía era que, para el caso de Costa Rica, una vez que TLC hubiese sido ratificado en referendo, sólo bastaría con notificarlo a la OEA para convertirnos en miembros plenos del tratado. Sin embargo, a principios del 2008 empezamos a escuchar que, por la enmienda hecha entre Estados Unidos y El Salvador, antes deberíamos pasar por un proceso de certificación obligatorio bajo el escrutinio de EUA. Para algunos analistas, el país no estaba obligado a aceptar la enmienda y por tanto la certificación porque el texto que teníamos que honrar era el original aprobado en referendo y no con una enmienda espuria. Otros

expertos argumentaron, secundando esa opinión, que el cambio había sido hecho para imponer en la región las exigencias de una ley de EUA aprobada en junio de 2005, casi un año después de la firma del TLC en agosto de 2004.[396] Esta ley ordena al Representante Comercial de EUA verificar que todos sus requerimientos hayan sido cumplidos por las partes interesadas en establecer un tratado de libre comercio con ese país. Posteriormente el Representante debe recomendar al presidente de EUA la puesta en vigencia del convenio con las Partes acreditadas. El problema es que ninguna ley extranjera puede producir efectos jurídicos en nuestro país y por lo tanto no debería ser, bajo ninguna circunstancia, de observancia obligatoria.[397] Los argumentos anteriores fueron compartidas por personas o instituciones costarricenses muy calificadas.[398,399,400]

En cambio, la posición oficial, bajo el periodo presidencial de Oscar Arias (2006-2010) fue la de total acatamiento a lo dispuesto por EUA aunque el proceso de aprobación de algo tan importante como la enmienda de un tratado hubiese sido totalmente irregular empezando por su visto bueno inicial dado a espaldas del pueblo, de la Asamblea Legislativa e incluso del mismo Presidente de la República anterior, Abel Pacheco[401] (ver cuadro 7.6). El ministro del Comex de ese entonces, relata en su Informe Final de Gestión (2004-06), que su ministerio había participado desde el 2005 en reuniones para discutir sobre la necesidad de una enmienda al TLC para hacer obligatoria la certificación de EUA,[402] que él no veía con

396 Public Law, 109-53, 2 de agosto 2005 (previamente Law 3045).
397 Voto 09469 del 3 de julio de 2007 de la Sala Constitucional, citado por Páez, Agustín, 2008.
398 Ex Viceministro de Comex, Manuel González, Sánz, citado por Chacón, Vinicio, 6 de junio de 2008.
399 Gloria Valerín, jefa del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, citada por Chacón, Vinicio, 13 de junio de 2008.
400 Comisión Interdisciplinaria de la UCR. Ver: Araya, Jorge L., 21 de agosto de 2008.
401 González Sanz, Manuel, ex ministro de Comercio Exterior, 31 de enero de 2009.
402 González Sanz, Manuel, ministro de Comercio Exterior, Informe Final de Gestión, 2006.

buenos ojos. Poco después, los entonces países miembro del TLC aprobaron la enmienda El Salvador-EU (ES-EUA). En vista de que Costa Rica no había ratificado el tratado, el embajador en Washington se permitió dar su "venia",[403] decisión que no fue formal ni oportunamente comunicada a la Asamblea Legislativa, ni fue parte del texto aprobado en referendo. Recordemos que en marzo 2006 nos encontrábamos en un periodo de transición faltando solamente un par de meses para el traspaso de poderes del presidente Pacheco al presidente electo Oscar Arias. El primero no convencido totalmente del TLC y el segundo volcado a su favor.

CUADRO NO. 7.6

**Apreciaciones del Ex Ministro de Comex, Sr. Manuel González (2004-2006) sobre la Enmienda al TLC**

> ….no estuve de acuerdo ni con la sustancia de la enmienda ni con aspectos de forma relacionados a la negoción de esa enmienda y la "participación que tuvo Costa Rica" (….). Quienes "representaron" a Costa Rica en esas ocasiones lo hicieron sin informar, consultar ni tener instrucciones de los jerarcas respectivos en Costa Rica. Es más, fue una querida ministra centroamericana, quien tuvo la enorme consideración y cortesía de facilitarnos una copia por fax de la enmienda firmada. La transparencia con la que siempre actué en el ejercicio del cargo encomendado, no me hubiese permitido refrendar una decisión que se tomó *a espaldas del Presidente y de los ministros respectivos***.** Adicionalmente, como lo expresé, su contenido no beneficiaba al país. (Énfasis agregado) (cita 38).

La legalización de la enmienda formó parte de la agenda de implementación. Esa decisión guardada con sigilo

403 Oficio DM-0761-6 del ministro del Comex a la Presidente, Comisión Permanente Especial de Asuntos Internacionales, Asamblea Legislativa, 4 de septiembre de 2006, citado por Páez, Agustín, 2008.

tenía necesariamente que hacerse pública y legalizarse en algún momento. Así, el poder ejecutivo envió a la Asamblea Legislativa el 28 de junio de 2008, el proyecto de ley núm. 17.010,[404] añadido tardíamente a la agenda de implementación y que incluía la aprobación de la enmienda ES-EUA al TLC. Al convertirse en ley de la república en el mes de julio, el país se vio constreñido a aceptar las condiciones de certificación de EUA, entre ellas no sólo cumplir con dicha agenda, sino hacerlo de manera perentoria y bajo el escrutinio de ese país.

La agenda incluyó nueve leyes nacionales, tres tratados internacionales (el de UPOV, el de Budapest y el de Marcas) y un convenio centroamericano de cooperación ambiental, éste último dejado posteriormente de lado. Quiero recalcar que los compromisos de Costa Rica no concluyen con esta agenda cerrada ya que:

> […] por el sistema de "listas negativas" bajo el que se negoció el TLC (todas nuestras leyes están afectadas por el Tratado, salvo excepciones expresas), la legislación nacional se encuentra bajo permanente amenaza y cuestionamiento. La implementación de este Tratado implicará un constante proceso de modificación de la legislación nacional para adaptarla a las obligaciones allí impuestas.[405]

*Tratados y leyes materia de nuestro estudio aprobados*

En enero de 2008 se aprobó el convenio UPOV en primer debate. Dos meses antes, en noviembre de 2007, un grupo de ecologistas reunidos en el Bloque Verde, había solicitado al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE)someter este convenio y la ley nacional correspondiente a un referendo por iniciativa popular. El Tribunal dio su aval el 21 de diciembre de 2007 pero bajo condiciones que apuntaban hacia un malogro

404 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de ley Núm. 17.010.

405 Villalta, José Ma., 2007.

anticipado. En primer lugar el TSE manifestó que, de acuerdo con la ley, los solicitantes deberían conseguir primero ciento treinta y cuatro mil firmas, para considerarse formalmente aprobado; en segundo lugar, el referendo no podría realizarse antes de julio del 2008; por último, mientras las firmas no se reunieran en su totalidad, el proceso de aprobación del convenio UPOV y de la ley respectiva seguiría su trámite en la Asamblea Legislativa, que en ese momento iban a marchas forzadas. Como era de esperarse, cuando los solicitantes llevaban la mitad de las firmas recabadas, primero la Ley, el 19 de marzo de 2008, y luego el Convenio, el 30 de abril de ese mismo año, fueron sancionados y el movimiento parado en seco.

UPOV fue aprobado tal cual por ser un convenio internacional que no admite reservas; en cuanto a la ley nacional que lo respalda, sus opositores únicamente lograron tranzar con el grupo mayoritario de diputados, llamado Grupo de los 38 (G-38), tres cláusulas verdaderamente inocuas, que más tarde, con la ley "escoba" (ver punto 7.3.2.) fueron eliminadas, a pesar de las promesas del G-38.

El Tratado de Budapest fue aprobado bajo la Ley 8633 el 4 de abril de 2008. Después de todas las comparecencias y escritos presentados en la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa con argumentos fundamentados en contra de su aprobación, sólo se introdujeron unas cláusulas interpretativas, entre ellas una definición de microorganismo, coincidente con otras leyes de la agenda de implementación aprobadas en ese mismo periodo, pero distante de la sugerida por la RCB.

Un poco antes, en febrero de 2008 había empezado el turno a otras modificaciones a la LB precisamente en los artículos que habían servido para la construcción de castillos de arena en la defensa de la biodiversidad y la creación de la quimera de las sinergias (ver punto 7.4.2).

### 7.3.2 Las reformas a las leyes de marcas y patentes y las reformas de las reformas en la Ley "Escoba"

> No tengo ni idea del proyecto (de ley). Lo que sabemos es lo que ustedes los medios de comunicación han dicho, que ese proyecto va a recoger todos los puntos que se pudieran haber quedado por fuera en tema de propiedad intelectual.
>
> Diputada Elizabeth Fonseca

> Me entregaron tres fotocopias y me dijeron (el Comex) que todavía no estaba terminado. Que contenía reformas que no fueron incorporadas en el Convenio UPOV y que trataba varios temas sobre propiedad intelectual
>
> Diputado Juan Manuel Echandi[406]

Cito en los epígrafes las reacciones de dos diputados al recibir el 24 y 25 de febrero de 2008, de manos del propio ministro de Comercio Exterior, Marco Vinicio Ruiz, tres hojas fotocopiadas como adelanto del proyecto para la reforma de cuatro leyes de propiedad intelectual que recogería "[…] lo que falta de la agenda de implementación".[407] El ministro aclaró que esas hojas eran sólo un documento explicativo y que el detalle estaría listo ese mismo día o al día siguiente.

Se inicia así una tarea errática que supuso un trabajo político y técnico conjunto de funcionarios de la Oficina del Representante Comercial de EUA con diputados, funcionarios del poder ejecutivo y consultores costarricenses para llenar las expectativas del certificador. Sus antecedentes e historia todavía inconclusa los detallo a continuación.

#### Primeras reformas a las leyes de marcas y patentes incluían artículos de la LB

En el mes de julio de 2007, un par de meses antes de que el TLC hubiera sido ratificado en referendo, una subcomisión

406 Mora, Ana Lupita, 2008.

407 Diputado Luis Barrantes, jefe fracción Partido Libertario, citado por Mora, Ana Lupita, 2008.

legislativa circuló un proyecto de reformas a las Leyes de Marcas y de Patentes (expediente 16.118), como parte de la agenda de implementación del TLC. En la propuesta se citaba, entre otras cosas, el propósito de ampliar el rango de los microorganismos patentables acotado en la LB. Eso fue todo lo que se mencionó en este campo de nuestro interés. El trámite del proyecto fue suspendido en ese momento.

En enero de 2008 se retomó la discusión, pero para entonces las modificaciones a la LB se habían concretado y profundizado. En cuanto a los microorganismos, se cambió nuevamente la definición acogida meses antes en el Tratado de Budapest para ampliar el rango de patentabilidad, quedando sólo exceptuados los microorganismos "tal como se encuentran en la naturaleza" (Art. 78.3). Anteriormente, se concedía este tipo de derecho únicamente a los microrganismos que hubieran sido modificados genéticamente.

El 28 de marzo de 2008 se aprobó el proyecto 16.118 según ley 8632, pero a juzgar por los acontecimientos las reformas habían sido inadecuadas e insuficientes. En efecto, paralelamente al desarrollo y aprobación de esta ley, funcionarios del Comex se encontraban trabajando en reformas a esas reformas. Arriba me referí a la visita intempestiva que hizo el ministro Ruiz a la Asamblea Legislativa para dar un avance sobre el nuevo proyecto para modificar varias leyes, entre ellas la LB en sus Arts. 80 y 81. Tres días después de esa visita, el ministro de la Presidencia, Rodrigo Arias, enviaba a la Asamblea el proyecto sobre la Reforma y Adición de varias Normas que Regulan Materias relacionadas con la Propiedad Intelectual (16.955). La exposición de motivo indica que su objetivo es la modificación de varias leyes pertinentes, "con el fin de armonizarlas y hacerlas acordes (*sic*) con los estándares internacionales".

**Empieza así la gestación de la "Ley Escoba"**

El proyecto de reformas de las reformas, que al final sería la ley 8686, fue popularmente conocida como "Ley Escoba" porque allí sus proponentes metieron en diferentes momentos

—como barriendo apresuradamente para adentro y para afuera— todo aquello que quedaba pendiente de corregir o de enmendar de distintas leyes relacionadas con la propiedad intelectual (derechos de autor, procedimientos de observancia, información no divulgada, obtenciones vegetales y biodiversidad) (ver cuadro 7.7). La Ley Escoba puede ser considerada como un "monumento al ensayo y al error" por lo errático de su procedimiento desde su misma propuesta, como se expone en el cuadro mencionado.

Cuadro No. 7.7
**Vaivenes en las reformas de los artículos de la Ley de biodiversidad**

| Fecha | Ley o propuesta | Ley a modificar | Artículos reformados de la LB |
|---|---|---|---|
| 27 febrero 2008 | Ley 8632. Reforma a ley de marcas y patentes | LB, entre otras | *Art. 7.23*: definición de microorganismo y *Art. 78.3* : limita excepciones a la propiedad intelectual (PI) de microorganismos |
| 25 febrero | Fotocopias Mtro. Ruiz | Anuncia proyecto de ley que modificaría, entre otros, varios artículos de la LB. Una vez en la corriente legislativa fue el No. 16.955 | *Art. 80* Consulta previa obligada relacionada con el otorgamiento o denegación de PI *Art. 81* Licencias[408] que en casos de emergencia tienen derechos condicionados |

408 Mata, Esteban. 26 de febrero de 2008.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 28 febrero | Proyecto de ley 16.955 "Reforma y adición de varias normas que regulan materias relacionadas con Propiedad Intelectual"-Ley Escoba | Este proyecto, es el anunciado por Ruiz. Reforma cuatro leyes. Es decir es una reforma a reformas hechas en la recién aprobada Ley 8632 y algunas adiciones | A pesar del anuncio del Mtro. Ruiz, no se incluyen modificaciones a la LB; es decir, dejan de mencionarse cambios a los artículos 80 y 81. ¿Razones? Tampoco se toca la ley de Protección de Obtenciones Vegetales, mencionada en la Exposición de Motivos. ¿olvido o estrategia? |
| 1 agosto | Proyecto 16.955. En el momento de estar a punto de ser aprobado en primer debate. | Modificaciones de última hora a la ley 8632 para nuevas reformas a la LB Arbitrariamente se aprueba el proyecto sin siquiera honrar el tiempo al derecho de enmienda de los diputados[409]. | *Reaparecen el Art. 78.* sobre excepciones a la propiedad intelectual, reformado meses antes en la ley 8632, y el *Art. 81* sobre licencias. Además Tres artículos de la Ley de Protección de Obtenciones Vegetales Sigue sin introducirse la anunciada reforma al Art. 80. ¿Razones? |

## La Sala Constitucional frena su aprobación por un inciso de la Ley Biodiversidad

La discusión del proyecto 16.955 siguió una ruta atropellada con la reaparición, inclusión y "olvido" de artículos de la LB. El problema era que su votación afirmativa era inminente teniendo a favor una "mayoría mecánica" de 38 diputados, el G-38, que independientemente de cualquier razonamiento, votaría a favor de cualquier ley que favoreciera al TLC, de allí el mote recibido. Una vez aprobado en ese primer debate,

409 Merino del Rio, Jose. 2 de agosto de 2008.

pasó a la Sala IV a instancias de algunos diputados y diputadas inconformes y allí, un hecho inesperado frenó las aspiraciones de quienes creyeron que esto sería sólo un trámite más y que pronto el país estaría cumpliendo satisfactoriamente con la aprobación de todas las leyes de la agenda de implementación para la fecha tope del 1 de octubre. Se trató de un voto histórico, por inusual, de la Sala IV, emitido el 10 de septiembre, en que declaró inconstitucional la modificación al inciso 6 del Art. 78 por no haber realizado la consulta obligatoria a las comunidades indígenas. El cambio a este inciso, según señala la Corte, eliminaba la verdadera protección al conocimiento tradicional al permitir el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual.[410]

Esto significó un traspié para el presidente Arias, para todo su gabinete y los diputados pro TLC. Al periodo inicial de preocupación y nerviosismo, le siguieron nuevas reuniones nacionales y una más binacional para analizar la forma de superar ese problema y no entorpecer la aprobación en su conjunto de la Ley Escoba. La solución encontrada fue sustraer de esa propuesta de ley, el inciso 6 del Art. 78 de la LB, razón de la inconformidad de la Sala Constitucional. Con esa enmienda, el proyecto de ley 16.955 pasó a ser ley de la República con el número 8686 pero ¿estaría de acuerdo el certificador con esta solución si la modificación de este inciso era precisamente una de sus condiciones ?

### 7.3.3. ¿Cómo afectó la influencia externa los cambios en los artículos más progresivos de Ley de Biodiversidad?

Los erráticos cambios en la LB, que sufrió un ensañamiento particular, especialmente en los artículos que impulsaban un mejor cuidado de los recursos biológicos y una más justa distribución de sus beneficios, tienen una explicación. No

410 Mata, Esteban,. 2008(b), 12 de septiembre.

fueron sólo fruto de un trabajo descuidado y sin rumbo del equipo negociador costarricense. Sus decisiones estuvieron fuertemente marcadas por el parecer de funcionarios de la Oficina del Representante Comercial de EUA. La prensa local informó en su oportunidad de la imposición de sus ideas por encima de la opinión de técnicos nacionales, diputados y hasta del mismo presidente de la República. Recientemente, en febrero de 2011, se publicaron los cables (Wikileaks) enviados a Washington desde la embajada de EUA en Costa Rica, los cuales no sólo confirman y amplían las publicaciones locales en el 2008, sino que, una información directamente proveniente de altos funcionarios de EUA, añade dramatismo a los acontecimientos y contribuye a apreciar la magnitud de las exigencias foráneas y la debilidad de nuestras instituciones. Los cables tienen, como bien dijo el exdiputado José Merino: "el poder de la autoridad que confirma".

Al reunir las publicaciones locales y de "la embajada", nos percatamos de que el año 2008 estuvo caracterizado por un ir y venir de funcionarios del Comex a EUA o de funcionarios estadounidenses de alto rango viajando a Costa Rica con el fin de fiscalizar y presionar por el cumplimiento de sus demandas. Destacan entre ellas visitas de dos delegaciones con objetivos muy concretos y firmes. La primera solicitada por el mismo gobierno de Costa Rica que "había pedido la visita creyendo que el tiempo estaba maduro para presionar a los diputados pro-CAFTA de la coalición del G-38",[411] estuvo encabezada por el Secretario Adjunto de Comercio, Everett Eissenstat, los días 23 y 24 de junio de 2008. Durante esas sesiones los delegados estadounidenses hicieron "la solicitud expresa de modificar la LB como parte del proceso de certificación que realiza EUA".[412] Los funcionarios enviados a la segunda visita el 25 de septiembre, fueron del más alto nivel estando al frente

411 *La Nación,* 1 de marzo de 2011. Los pendientes del TLC. Párrafo 4.
412 Chacón, Lorna, 2008.

el mismo Secretario de Comercio, Carlos Gutiérrez, y Susan Schwab, Representante Comercial, con el objetivo de agilizar el TLC estancado en "una corte local".[413]

Si ponemos esas visitas en perspectiva, notamos que la primera se realizó durante el proceso de discusión de la Ley Escoba siendo un buen momento para recapitular y revisar los artículos que requerían control y escrutinio por parte de EUA. De la LB pidieron en concreto, en esas reuniones, una nueva modificación de la definición de microorganismos (Art. 7.23 de la LB), reformada y adoptada por la ley-reglamento del Tratado de Budapest, por la ley de Reforma a la ley de Marcas y Patentes en marzo y mayo de 2008 y así adoptada en la LB. Los visitantes demandaron el cambio porque, como estaba: "Levantaba dudas relacionadas con la no patentabilidad de plantas y tejidos".[414] El equipo técnico de Costa Rica estuvo de acuerdo y propuso "una aclaración por la vía de reglamento pero no en la ley", hasta hoy no llevada a la práctica.

Del Art. 80 sobre Consulta Previa Obligada dijeron que el poder efectivo de veto otorgado a la Conagebio sobre las solicitudes de propiedad intelectual relacionada con los recursos biológicos, era "[…] inaceptable para el Representante Comercial de los Estados Unidos".[415] A pesar de esta contundente posición, también admitieron que fuera modificada no como reforma a la LB sino como reglamento a dicho artículo, acuerdo que fue llevado a la práctica tal como veremos en el punto 7.3.4.

En donde más se dejó sentir la firmeza e impertinencia de los visitantes fue al condicionar la entrada en vigencia de Costa Rica al TLC a que el país reformara por ley los Art. 78 (Formas y Límites de la Protección), y el 81 (Licencias)[416] con el fin de que la LB fuera conforme con el TLC.

413 Notimex, 25 de septiembre, 2008.
414 *La Nación.* 1 de marzo de 2011. Los pendientes del TLC. Párrafo 13.
415 *Idem.*
416 Chacón, Lorna, *op. cit*.

Del Art. 81 los delegados visitantes expresaron que no podían "soportar" que se diera al estado el poder de exigir licencias obligatorias de propiedad intelectual en el caso de emergencia nacional declarada "sin la necesidad de pagar". El Comex accedió a modificar el artículo en la Ley Escoba el 1 de agosto, según los deseos del certificador (cuadro 7.8).

En cuanto el Art. 78, señalaron que, tal como estaba, la protección de propiedad intelectual no se extendía "[…] a ciertas cosas [organismos no modificados genéticamente y plantas están particularmente en la lista]", por lo que "[…] La ley debía ser cambiada para eliminar esas excepciones". El Comex estuvo de acuerdo.[417]

Dentro del Art. 78, les preocupaba sobremanera a los certificadores el inciso 6, porque impedía aplicar la propiedad intelectual a las invenciones derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales. El Ministro de Comercio Exterior, Marco Vinicio Ruiz, y el jefe de la bancada del partido Liberación Nacional aceptaron públicamente que los estadounidenses fueron enfáticos al amenazar que si Costa Rica no eliminaba esa excepción "no habría TLC",[418] tal era la importancia conferida a ese pequeño inciso.

Sumisamente el ejecutivo acató todos los cambios al Art. 78, incorporados de última hora en la "Ley Escoba" y frenada por la Sala IV al declarar inconstitucional el inciso 78.6 como arriba quedó expuesto. Sabiendo los diputados que la consulta a los pueblos indígenas ejecutada de "buena fe",[419] demandaría más tiempo del concedido al país para la "certificación", la solución fue, como ya igualmente mencionamos, eliminar el inciso de la discordia. Al aprobarse la ley "escoba" con este subterfugio, quedaba sin embargo una deuda pendiente pues ese inciso no podía quedar incólume. No en vano la segunda caravana del 25 de septiembre, encabezada por el

417 *La Nación, op. cit*.
418 Chacón, Lorna, *op. cit.*
419 Chacón, Rubén, 2008.

Secretario de Comercio de EUA, que originalmente tenía como objetivo celebrar la culminación de la tarea de Costa Rica en su camino hacia ser miembro pleno del TLC, llegó más bien a "proveer una necesaria inyección en el brazo a la Administración Arias"[420] para animar y agilizar la aprobación de leyes y reglamentos del TLC faltantes.

CUADRO NO. 7.8.
**Reformas a la LB sufridas por las leyes de la agenda de implementación**

| | |
|---|---|
| **Art. 7. 23:** definición de microorganismo | Se modificó primero en la ley del Tratado de Budapest. Inconformes propusieron reformarla para eliminar posibles impedimentos para obtener PI. |
| **Art. 78:** establecía excepciones a la aplicación de diversas formas de propiedad intelectual (patentes, derechos de obtentor, derechos de agricultores, etc.). Dentro de esa lista se encuentran "las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público", que incluyen las derivadas del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y comunidades locales (inciso 6). | Los cambios hechos por la Ley 8686 a este artículo fueron:<br>1. Se reformó el encabezado del 2o. párrafo del artículo 78 para establecer que las excepciones sólo se aplicarán a las patentes, pero no a otras formas de PI (derechos de agricultores o de obtentor). Donde la ley decía: "se exceptúan" pusieron "se exceptúan de la protección mediante patentes". Lo anterior significa que sí serían aplicables otras formas de propiedad intelectual distintas a las patentes a las invenciones derivadas del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.<br>2) Se reformó el inciso 6 abriendo la posibilidad de que las invenciones derivadas del conocimiento tradicional sean patentadas. Esto provocó el voto de inconstitucionalidad y su reforma se trató de hacer por medio de un reglamento (decreto ejecutivo), que está impugnado. |

420 Jiménez, Gustavo, 2 de marzo de 2011.

| | |
|---|---|
| **Art. 81 de Licencias**. Tal como estaba, los beneficiarios de un derecho de PI deberían ceder el control al estado en caso de emergencia nacional declarada. Mientras ésta se resolviera, no se pagarían regalías o indemnización al titular del derecho de PI. Esto no choca con lo previsto en los ADPIC (ver cuadro 7.9) | Los certificadores no "toleraron" el no pago de regalías y se modificó este artículo. Se añadió un segundo y confuso párrafo en el que se equipara los permisos de acceso a las licencias obligatorias señalando que en este caso no tendrán remuneración. Esto es un sinsentido, primero porque según la LB estos permisos no son exclusivos de por si; y segundo se trata de permisos para la búsqueda de eventuales productos comerciales, que nada tienen que ver, en esa etapa, con PI. Son los productos elaborados los llamados a contar con esa protección y, que debido a las circunstancias justificadas de emergencia nacional, los derechos entraban en una limitación circunstancial. |

Quiero subrayar que los artículos de la LB bajo la lupa fueron aquéllos que de alguna manera ponían un freno a los derechos de propiedad intelectual de los recursos biológicos o se interponían en los derechos derivados. Al ser consultado el Ministro Ruiz sobre las modificaciones de último momento a los Art. 78 y 81, respondió que "Las reformas […] constituyen un requisito para la puesta en vigor del TLC, en la medida en que presentan contradicciones o inconsistencias con las disposiciones del acuerdo en materia de propiedad intelectual de la OMC y del TLC".[421] Veamos en qué medida esto es así.

*En lo que se refiere al acuerdo de los ADPIC de la OMC,* los artículos de la LB habían estado vigentes durante 14 años y esta organización nunca los objetó, posiblemente porque los proponentes de la LB aprovecharon adecuadamente el pequeñísimo espacio de flexibilidad que ese tratado multilateral otorga a los países miembro. Por otra parte, esos artículos compaginaban con las obligaciones del CBD, un convenio internacional de protección ambiental, de mayor

421 Chacón, Lorna, *op. cit.*

rango que los ADPIC de naturaleza sólo comercial (ver punto 7.2.3 y cuadro 7.9).

CUADRO 7.9
**Comparación de excepciones a los derechos conferidos en los ADPIC y en la Ley de Biodiversidad**

| **ADPIC. Art. 30: excepciones de los derechos conferidos** | **Ley de Biodiversidad. Art. 81. Licencias** |
|---|---|
| Los Miembros podrán prever **excepciones limitadas de los derechos exclusivos** conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones :<br>• no atenten de manera **injustificable** contra la explotación normal de la patente<br>• ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los **intereses legítimos de terceros.** | Haciendo uso de las flexibilidades en los ADPIC, el Art. 81 limita específicamente la excepción con una condición de gran peso**: emergencia nacional declarada**, en cuyo caso la licencia se otorga no a ningún particular ni para usos comerciales, sino al Estado para que utilice los derechos con el único fin de resolver la emergencia.<br>• No atenta de manera injustificable. La excepción está bien **delimitada o justificada**.<br>• El perjuicio que se pudiera causar a los legítimos intereses del titular de la patente, está justificado frente a **los intereses legítimos de terceros**. Los derechos de la colectividad en circunstancias de emergencia nacional están por encima de los derechos otorgados al titular de una patente. |

En cuanto a las disposiciones del TLC, lo cierto es que éstas fueron mucho más allá de lo que exigen los ADPIC, de manera que, una vez que entró en vigencia, la LB cayó efectivamente en un peligro inminente, especialmente si constatamos que las autoridades costarricenses no fueron capaces de defender los mismos intereses plasmados en la LB que tanto aludieron en diversas presentaciones (ver punto 7.1.2.). Esto quiere decir que esta ley no sólo fue víctima de los cambios en los artículos ya modificados —y

que habíamos previsto (punto 7.2.4)— sino eventualmente otros más también sufrirán reformas.

### 7.3.4. Los decretos ejecutivos tratan de conseguir lo que no se obtuvo por medio de leyes

> Todos descartaron una nueva legislación como políticamente imposible, citando a la todavía activa oposición contra el TLC y la desgastada y cansada coalición G-38.
> Hubo un silencio estupefacto, cuando el asistente del Representante Comercial de EUA puntualizó que en conversaciones con el Comex, el gobierno de EUA había dejado claro que se requerían soluciones legislativas para los asuntos pendientes o el Representante Comercial no podría certificar a Costa Rica para la entrada en vigencia del TLC.
>
> Reunión negociadores EUA-Costa Rica en junio, 2008. *La Nación*. Los pendientes del TLC.

En los encuentros bilaterales de los equipos negociadores a puerta cerrada, los estadounidenses demandaban que las reformas sugeridas se hicieran utilizando medios legislativos. Los costarricenses, sabiendo lo difícil que era a esas alturas del proceso seguir introduciendo proyectos de ley o reformas a las ya existentes, instaban por "soluciones creativas" para los temas faltantes de seguros y biodiversidad. Entre esas soluciones estaba la utilización de reglamentos (por decreto ejecutivo). Como vimos, al final de cuentas los estadounidenses admitieron los cambios por este medio para los Arts. 7 y 80.[422] Posteriormente, con el voto de la Sala IV, no les quedó más que aceptar los modificaciones del Art. 78.6, también por decreto.

Los estadounidenses no dejaban de tener razón. Los decretos ejecutivos —firmados por el ministro del ramo correspondiente al tema del decreto y el Presidente de la República— tienen un rango inferior a las leyes. Sólo pueden aclarar o reglamentar algunos de sus artículos, pero nunca modificar

422 *La Nación, op. cit.*

la misma ley y menos una ley que implementa un convenio internacional como es el Convenio sobre Diversidad Biológica. De allí su debilidad de origen.

Habiendo aceptado esa limitación, lo que no admitieron fue que los reglamentos faltantes de la LB (Art. 78.6 y 80) recibieran la aprobación del ejecutivo y fueran oficialmente publicados no más allá del 15 de diciembre.[423] El Art. 7, sobre aclaraciones a la definición de microorganismos, extrañamente quedó rezagado.

**El viciado procedimiento para reformar por decreto los Arts. 78.6 y 80**[424]

Las limitaciones propias de los decretos parecieron no ser obstáculo para el poder ejecutivo. No sólo se extralimitó por haber hecho una verdadera reforma a estos artículos —y no su reglamentación— sino ignoró la exigencia de la Sala IV de consultar adecuadamente a los pueblos indígenas en un tema que les atañe directamente y a la Conagebio tal como lo estipula la LB en su Art. 21 (Consulta obligatoria).

En efecto, en una carta del 28 de noviembre del 2008, el Comex informa a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (Conai) de la existencia de un decreto por medio del cual se "reglamentaría" el inciso 6 del Art. 78. La carta pide a la Conai comunicar lo anterior a todas las asociaciones indígenas de desarrollo. Ni siquiera los llaman a emitir su criterio. Con esto, el Comex pretendía dar por cumplida la "consulta" a los pueblos indígenas protegida por el Convenio 169 y exigida por la Sala IV como condición para aprobar la ley "escoba" y que los diputados del G-38 sustrajeron del resto de la ley para superar esa exigencia.

423 *La Nación.* 1 de marzo de 2011. Brennan anticipa entrada en vigor del TLC. Párrafo 10

424 Tomado básicamente de Rodríguez Cervantes, Silvia, 2009. Documento al que contribuyeron con aportes miembros de la RCB.

Sobre esta parodia de consulta el vicepresidente de esta organización indígena, Julio Mena, respondió en carta del 17 de diciembre —extemporánea pues el decreto había sido firmado el 11 de ese mes— que la solicitud a la Conai, sólo tenía un mero carácter informativo. Textualmente añade: "no, y reitero, no puede tomarse como un procedimiento apropiado de consulta previa, libre e informada ya que no constituye en ningún momento, el cumplimiento formal de la consulta a las comunidades indígenas en su totalidad".[425]

En cuanto a la consulta del Comex a la Conagebio, el día 26 de noviembre la Dirección Ejecutiva de la OT recibió la solicitud "formal"[426] para que la Comisión emitiera su criterio sobre el Anteproyecto del Reglamento al Art. 78 inciso 6) de la LB con un plazo de diez días hábiles; es decir, al 10 de diciembre. El viernes 28 de noviembre, la OT redistribuyó a los miembros de la Conagebio esa solicitud por medios electrónicos. Como se observa, no sólo la OT perdió dos días en un trámite tan sencillo como urgente, sino que es obvio un problema mayor pues esta oficina sabía desde los primeros días del mes que la propuesta estaba preparándose, incluso hubo reuniones internas de estudio del personal de la OT y al menos dos sesiones con funcionarios del Comex, para ninguna de las cuales se convocó ni se alertó a los demás miembros de la Conagebio.

Cuestionados por el procedimiento seguido[427,428] la directora de la OT y el viceministro del Minaet respondieron en sendas cartas de descargo los días 13 y 27 de febrero de 2009 respectivamente. En la carta de la directora, [429] refiriéndose a la Primera Reunión en el Comex el 10 de noviembre de 2008, dice, "se nos solicitó informalmente colaborar en la revisión del texto de los borradores de reglamentos referidos a los

425 Periódico Digital *El País,* 17 de diciembre de 2008.
426 Comex, Min. de Justicia, Minaet, 2008. Oficio DM-0870-8.
427 Hidalgo Dittel, Nancy, 5 de febrero de 2009. Representante suplente de Conare.
428 Aguilar Eduardo, 9 de febrero de 2009. Representante de Fecón.
429 Jiménez, Marta Liliana, Directora OT. Carta de descargo, 13 de febrero de 2009.

Arts. 78.6 y 80 de la LB y enviar las observaciones técnicas correspondientes". Añade que ella fue enfática en solicitar a la Sra. Pacheco [viceministra del Comex] que formalmente se solicitara el criterio de la Comisión por las implicaciones que dichos reglamentos podrían conllevar.

Después de esa reunión inicial en el Comex, la OT citó a una sesión de trabajo sólo para su personal los días 11 y 12 de ese mes para analizar los dos borradores de reglamentos y al día siguiente, envió al Comex los resultados. La directora añade en su carta de descargo: "Considerábamos que estos iban a ser insumos para luego preparar por parte de Comex, la consulta formal a diferentes organizaciones involucradas". El 18 de noviembre Comex convocó a una nueva reunión a la OT para analizar sus documentos de posición, que aprovechó para informar, que había decidido sólo consultar formalmente a la Conagebio el borrador del reglamento del Art. 78.6,[430] no así el correspondiente al Art. 80.

La pregunta que inmediatamente surge es: ¿Por qué teniendo el Comex un asiento en la Conagebio no fue capaz por sí mismo y en atención al Art. 21 de la LB, de pedir su opinión en estos asuntos con la debida anticipación y no sólo trabajar con la OT? ¿Cómo es que decide unilateralmente cuál reglamento consultar y cuál no? Pero esto no fue responsabilidad del Comex únicamente. Considero que, dada la trascendencia del tema y en honor a la subordinación y lealtad de la OT a la Conagebio —no al Minaet ni al Comex— debió ponerla en autos de lo que estaba sucediendo y sugerir su participación activa en todas las reuniones, con independencia de cualquier otro criterio. Sin embargo, ninguna de las dos instancias informó adecuadamente ni en tiempo ni en forma sobre lo que se estaba fraguando. Es hasta el 28 de noviembre que la OT

430 Rodríguez, Jorge, Viceministro del Minaet. Carta de Descargo, 27 de febrero de 2009.

distribuye sin premura la solicitud formal del Comex a la Conagebio a la que arriba nos referimos.

La directora de la OT, se refiere a la diferencia entre la "solicitud informal" del Comex a la OT y la "formal" a la Conagebio; y entre lo que es opinión y discusión "técnica" vs. la "política". En un tenor parecido redactó su "carta de descarga" el viceministro del Minae. La insistencia en ambos documentos de que las reuniones fueron para elaborar "observaciones técnicas" y por eso no extendieron la convocatoria a la Conagebio, son sólo dicotomías artificiosas y sin fundamento pues las opiniones "políticas" estarían en este caso totalmente justificadas en el entramado de los asuntos. Estamos hablando de que uno de los reglamentos estaba amenazando las bases legales para la apropiación privada y monopólica del conocimiento tradicional que los proponentes de la LB pretendieron defender al establecer el Art. 78.6. El otro decreto en ciernes modificaba el Art. 80, reforma que estaba poniendo en entredicho el poder otorgado a la OT en la LB para oponerse en determinadas circunstancias al otorgamiento de derechos de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos bajo la soberanía del país y el cuidado de la Conagebio. ¿Son esos temas sólo de la incumbencia de la OT y del viceministro y del Comex? Sin lugar a dudas pienso que no, pues en esas reuniones "de técnicos" se estaban gestando cambios fuertemente condicionados por los intereses de EUA —como ampliamente acabamos de documentar— en los derechos históricos no negociables de los pueblos y de la nación con implicaciones definitivamente "políticas".

¿Por qué la OT tampoco solicitó al menos ampliación del plazo de respuesta, como frecuentemente se hace y se concede? Nada de esto aconteció. Es más, en la agenda de la sesión ordinaria núm. 139 de la Conagebio del 10 de diciembre[431] se incluye el asunto del "reglamento" del Art. 78.6 sólo como un

431 Conagebio, 2008, 10 de diciembre de 2008.

punto más entre otros diez. Por otra parte, las decisiones que allí se hubieran podido tomar en contra de esos decretos, por excelentes que fueran, serían extemporáneas. Sin solicitud de ampliación del plazo, éste había vencido desde el 8 de diciembre. El día 11 el ejecutivo firmó los decretos y el 15 estaban siendo publicados en *La Gaceta*. El ejecutivo cumplía así con la fecha máxima exigida por los certificadores, y eso era lo importante. El fin justificaba los medios.

Pero aún hay más, la directora de la OT sólo incluyó en correspondencia recibida de la sesión núm. 139, el informe de una nota enviada por la OT al Comex sobre sus observaciones al reglamento al Art. 80. Fue sólo por la acuciosidad de la representante suplente de Conare que este punto no pasó como un mero trámite sino que ella lo hizo traer a discusión y cuestionó su desatinada gestión. Como respuesta, el viceministro escuetamente respondió que el Comex "había decidido" que no era necesario enviarlo a consulta.[432] Por su parte, la directora de la OT en su carta de descargo dos meses después, simplemente indicó que en relación con el reglamento del Art. 80 "no se recibió en la Oficina Técnica ninguna solicitud de consulta para los miembros de la Comisión".[433] O sea, el problema para ella fue del Comex y no de quienes conociendo la decisión la aceptaron pasivamente y no la compartieron a su debido tiempo con el resto de la Comisión.

Desfasada además de lo que estaba sucediendo, la OT citó a reunión extraordinaria para el 15 de diciembre a la Conagebio con el objetivo de retomar la votación en firme en contra de los decretos, no realizada en la sesión anterior ordinaria por falta de quórum. Ninguno de sus miembros, con excepción de uno, se había percatado de la extemporaneidad de cualquier decisión que se tomara por estar ya los decretos formalmente sancionados y publicados en *La Gaceta* ese mismo día 15.

432 Hidalgo Dittel, Nancy, 15 de diciembre de 2009.
433 Jiménez, Marta Liliana, *op. cit.,* segundo párrafo.

Quien sí estaba al tanto de los acontecimientos era el viceministro Jorge Rodríguez. Cuatro días antes de esa sesión extraordinaria, el 11 de diciembre, le había correspondió como ministro del Ambiente, *ad interim,* junto con el ministro del Comex y el presidente Oscar Arias, firmar los dos decretos. A pesar de eso, permitió que la discusión sobre la reforma al Art. 78.6 continuara en el seno de la Conagebio y se tomaran decisiones que él absurdamente también aprobó, opuestas a los decretos firmados por él mismo.

**Significado de las reformas al Art. 78.6 (Reglamento núm. 34959)**

El Reglamento del Art. 78 corresponde exactamente a la misma situación ya evaluada por la Sala IV cuando se incluyó este artículo en la Ley "escoba". Los magistrados consideraron en esa oportunidad que convertir en patentable lo que antes no lo era constituía "[…] un cambio que afecta directamente los intereses de los pueblos indígenas, y por lo tanto, conforme a la normativa vigente del Convenio 169, debió ser consultado a éstos, según disposición vinculante para el país" (Voto 2008-013832). Para el caso del decreto que comentamos, el envío de una carta a las asociaciones de desarrollo a través de la Conai, no podía ser equivalente a una consulta adecuada hecha de buena fe.

**Significado de los cambios del Art. 80 (Reglamento núm. 34958)**

El Art. 80 de la LB señala que la Oficina Nacional de Semillas y la del Registro de la Propiedad Intelectual deben consultar a la OT antes de otorgar derechos de propiedad intelectual a las innovaciones que involucraran elementos de la biodiversidad. El artículo continua diciendo que esos solicitantes deberían aportar el certificado de origen emitido por la OT y el consentimiento previo informado; requisitos que están

debidamente reglamentados en las "Normas para el Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos".

El decreto 34948, Art. 3, cambia este sentido al indicar que tratándose de una solicitud que involucre elementos y recursos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad o del conocimiento tradicional asociado, la OT sólo puede presentar una oposición a la solicitud de la patente, basada exclusivamente sobre el incumplimiento de los requisitos de patentabilidad referidos en el Artículo 2º de la Ley de Patentes.[434]

Ésta es una modificación mayúscula a la LB pues elimina la fuerza del atributo otorgado a la OT de la Conagebio, encargada de velar por el cumplimiento de los objetivos del CDB, para oponerse al otorgamiento de ciertos derechos de propiedad intelectual. El Art. 4 del Reglamento, sólo le concede "la oportunidad de presentar una oposición" condicionada, es decir, siempre que sea "de conformidad con el Art. 3 de este Reglamento".

Por otra parte, señalé párrafos arriba que los artículos de esta ley se encontraban concatenados; que no eran independientes entre sí. De esta manera, los principios que indican el camino para que la Conagebio se oponga al otorgamiento de propiedad intelectual están señalados en el Art. 79 de la LB como sigue:

> Congruencia del sistema de propiedad intelectual: Los derechos de propiedad intelectual en las formas indicadas por el primer párrafo del artículo anterior, serán reguladas por las legislaciones específicas de cada instituto. Sin embargo, las resoluciones que se tomen en materia de protección de la propiedad intelectual relacionada con la biodiversidad deberán ser congruentes con los objetivos de esta ley, en aplicación del principio de integración.

Es decir, la oposición en la Ley de Patentes tiene que ver únicamente con el cumplimiento de los requisitos de novedad, paso adelante en la inventiva y aplicabilidad industrial, pero la

434 *La Gaceta*, 1983, *op. cit.*

OT debe velar por la protección y uso sustentable de la biodiversidad y distribución equitativa de los beneficios. Cada uno de estos objetivos supone el cumplimiento de los otros dos, e imbricados en ellos se encuentran los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales custodios tradicionales y milenarios de la biodiversidad, así reconocido en el CDB.

El Reglamento violenta también el principio de soberanía del Estado costarricense sobre sus recursos biológicos pues permite su acceso ilegal y el acceso igualmente ilegítimo al permitir al solicitante de una patente sobre bienes de este tipo, cumplir posteriormente con los requisitos de acceso. Según la LB acatar dichas exigencias es un paso anterior e imprescindible.

Por último, el reglamento señala una serie de multas sugeridas directamente por el equipo negociador de los Estados Unidos, según esta nota:

> El Representante propuso que los requisitos de la LB corran en un carril diferente de la protección de propiedad intelectual, con multas semanales o diarias impuestas a las compañías para obtener la protección de patentes sin haber completado los requisitos de la LB. Comex había argumentado antes que tales multas serían criticadas por "ponerle precio a la biodiversidad" pero aparentemente han estado de acuerdo con el concepto básico.[435]

Estas multas son realmente un agregado propuesto para dejar incólume la férrea posición de EUA de no aceptar ninguna obligación adicional o diferente a lo que ellos exigen en su ley de patentes.

435 *La Nación.* 2011. Los pendientes del TLC. Párrafo 13.

### 7.4. Primero invocaron la Ley de Biodiversidad, luego promovieron o fueron indiferentes con sus cambios

> […] los derechos exclusivos derivados de la protección de la propiedad intelectual pueden ser difícilmente reconciliables con los derechos soberanos de los estados sobre sus recursos biológicos, así como con los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus recursos y conocimiento. *Esto es particularmente cierto si consideramos la falta de reconocimiento permanente de los requisitos de divulgación obligatorios* (énfasis agregado).
>
> D. Vivas-Eugui, M. J. Oliva

A continuación voy a referirme a la forma cómo los defensores del TLC, invocando varios artículos de la LB, aseguraban antes del referéndum, que este tratado no vulneraría el conocimiento tradicional ni la soberanía sobre los recursos biológicos. Por otro lado, es común escuchar en los corrillos internacionales y nacionales sobre la necesidad de impulsar el apoyo mutuo entre tratados comerciales y ambientales, postura a la que me referiré en el segundo punto que coincidentemente invoca los mismos artículos de la LB para estos otros menesteres.

#### 7.4.1. No hay que preocuparse por el conocimiento tradicional; la LB lo protege

La obligación contraída por los negociadores de que el país se adhiriera a UPOV-91 generó una amplia discusión desde que se dio a conocer el texto del tratado en el año 2004. Uno de los temas enarbolados por la oposición, fue demandar que el significado y alcances de ese convenio debían ser discutidos ampliamente por los campesinos e indígenas por la afectación directa que tendrían como agricultores. Un sector muy amplio de la población fue más allá exigiendo que para el caso de los pueblos indígenas éste debía ser consultado siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT[436] (ver más en el punto

436 OIT, 1997, Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

7.3.2). Al defender su posición y argumentar en contra de la celebración de ese tipo de consulta —que entre otras cosas exigiría la traducción a las lenguas aborígenes de los veinticuatro pueblos que habitan el territorio costarricense— los funcionarios del Comex emitieron diversos escritos basados en criterios de especialistas en Derecho, que no por serlo son infalibles. A continuación haré una breve selección de estas posiciones, generadas en el año 2006, destacando la forma en que hicieron uso de la LB para apuntalar sus argumentos, más de un año antes de la celebración del referéndum.

El documento salido del Despacho del ministro de Comercio Exterior el 11 de julio de 2006 redactado por el Dr. Rubén Hernández, concluye:

> No existe ninguna disposición en el texto del proyecto de ley número 16.047 "Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-EUA (TLC)", que afecten (sic) directamente a los pueblos indígenas costarricenses, por lo que no es necesario realizar la consulta que estipula el Convenio 169 de la OIT.[437]

Aseguraba que, además, el conocimiento tradicional era protegido en los Arts. 78 y 82 de la LB por los cuales el Estado otorga protección a los conocimientos, prácticas e innovaciones mediante los derechos comunitarios *sui generis*. Concluía que gracias a esos artículos: "Este sistema de protección es independiente de los otros[438] por lo que no se afecta por la creación o desaparición de otros sistemas de protección". Parafraseo y subrayo: *los conocimientos tradicionales no deben ser afectados por otros sistemas de propiedad intelectual*.

Añade el doctor Hernández:

437 Pacheco, Amparo, Ministra ai del Comex, Hernández, 2006.

438 Nota explicativa: patentes, secretos comerciales, derechos de fitomejorador.

> Asimismo, para efectos de la consulta que se plantea es esencial notar que el reconocimiento de un sistema de protección específico para este tipo de conocimientos, distinto al resto de sistemas de protección convencionales, incluyendo el de protección a los derechos del obtentor, obedece a una gran discusión de fondo, *que parte del hecho de que en virtud de la naturaleza de los conocimientos tradicionales los mismos no son plenamente tutelables a través de los sistemas convencionales de propiedad intelectual*[439] (énfasis agregado).

El doctor Hernández cita también al Art. 80 de la misma ley que da la potestad a la OT de impedir el registro de una patente o cualquier otro tipo de propiedad intelectual si no se cumple con el certificado de origen. Por último, cita también al Art. 84 por facultar con mayor especificidad a la misma oficina a no reconocer derechos intelectuales sobre los conocimientos tradicionales para concluir que las disposiciones de la LB:

> […] impiden jurídicamente la apropiación indebida de conocimientos tradicionales o el otorgamiento de propiedad intelectual sobre los mismos, funcionando como un mecanismo para, entre otros aspectos, *destruir la novedad de una solicitud de patentes*, estableciendo el conocimiento tradicional dentro del estado de la técnica existente. En síntesis, la ley contempla medidas defensivas para la protección de los derechos comunitarios que previenen que individuos o empresas se apoderen de los conocimientos tradicionales […]

Además de avalar de hecho el documento de Hernández circulándolo desde las propias oficinas del Comex, el 10 de julio de 2006, la ministra Amparo Pacheco, dirigió una carta a la licenciada Jeanina del Vechio, presidenta de la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa, para manifestarse en contra de la consulta obligatoria del Convenio de la UPOV a los pueblos indígenas. En el punto 5 señala:

439 El abogado Hernández cita en su documento a Cabrera, Jorge, 2003.

> Existen varios mecanismos dentro de UPOV y dentro de la LB que impiden que los conocimientos tradicionales puedan ser protegidos dentro del marco de UPOV (sic). De esta manera, jurídicamente no es posible que haya una apropiación indebida del conocimiento tradicional dentro del marco de la UPOV. En ese sentido, tanto el derecho de los indígenas a controlar su conocimiento tradicional y participar de sus beneficios y usos; el derecho de auto determinación; el derecho a la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, y el derecho consuetudinario y derechos comunitarios suigeneris, no se verán afectados en ningún extremo por el TLC.

### 7.4.2. Todo es cuestión de provocar "sinergias" entre tratados ambientales y comerciales: ¿realidad o quimera?

Por su parte, Jorge Cabrera en su artículo "Variedades Vegetales en el TLC: La normativa nacional e internacional nos deja un margen de maniobra en su defensa",[440] elabora suposiciones sobre los resquicios existentes en el convenio UPOV 91, que permitirían mantener los derechos de los agricultores y la protección de la biodiversidad. Si esto fuera así, continúa, nos encontraríamos frente a "opciones para establecer sinergia" entre UPOV-91 por una parte, y el Tratado de la Semilla y el CBD por otra.

Una de las bases de su argumentación es destacar que en el caso del TLC EU-CA-RD y en el de EUA con Perú, los "socios comerciales" aceptaron las obligaciones de adherirse a UPOV 91 y "hacer todos los esfuerzos razonables para patentar plantas", pero al mismo tiempo incorporaron "[…] texto que permite compatibilizar estas obligaciones con aquellas que se derivan de otros acuerdos internacionales".

Cabrera se refiere a unas "cartas adjuntas" o "cartas paralelas" sobre biodiversidad y recursos naturales, firmadas al margen del texto principal de los tratados que, para empezar, no tienen su misma fuerza (ver cuadro 7.10). De ese texto adicional tan débil

440 Cabrera, Jorge. 2007.

jurídicamente hablando y de las mismas regulaciones de la UPOV 91, Cabrera va derivando lo que él entiende como sinergias que permitirían la creación de derechos de los agricultores, el derecho a la segunda siembra y a la posibilidad de proteger sus variedades en una ley especial. Todo esto queda totalmente en entredicho primero por lo que expuse en el Capítulo V (inciso 5.1.1) y en este mismo Capítulo VII (inciso 7.1.1); y segundo, por lo que el Dr. Rubén Hernández señala, desde el punto de vista legal, con respecto a la relación entre UPOV y el CDB.

CUADRO 7.10.
**Significado de las Cartas Adjuntas**

> Las cartas adjuntas al Tratado son cartas que reflejan un entendimiento común de las Partes sobre el alcance de ciertas disposiciones del mismo. No crean obligaciones jurídicas adicionales o distintas a las contenidas en el TLC, sino que son meramente aclaratorias o explicativas, o expresan el interés del Poder Ejecutivo de cada una de las Partes de adoptar ciertas acciones relacionadas o complementarias a las disposiciones del TLC.
> Si bien estas cartas fueron negociadas en el contexto del proceso de negociación del TLC y están obviamente relacionadas con éste, no forman parte del mismo. (….) Dado que las cartas adjuntas no forman parte del Tratado, el incumplimiento de algún entendimiento contenido en ellas no facultaría a una Parte a activar el mecanismo de solución de controversias previsto en el mismo. Al no crear obligaciones adicionales o distintas a las contenidas en el mismo, las cartas adjuntas al TLC no requieren aprobación legislativa.[441]

Hernández no habla de sinergias que supuestamente se producen al tratar en este caso de amalgamar forzadamente artículos que se repelen mutuamente; más bien reconoce las

441 Ministerio de Comercio Exterior. s/f. Cartas adjuntas a intercambiar entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos. http://www.COMEX.go.cr/acuerdos/CAFTA-dr/Paginas/CartasAdjuntas.aspx

contradicciones entre convenios a los que dichos artículos pertenecen y las resuelve de una manera distinta.[442] Por la claridad de sus argumentos, me permito transcribirlos en extenso, con énfasis agregados aquí, los cuales deberían ser extensibles no sólo para la UPOV sino también para el caso del TLC:

> 4. El aparente conflicto entre el UPOV y la Convención de Diversidad Biológica se resuelve aplicando los principios de la hermenéutica legal, uno de los cuales establece que en caso de conflicto entre norma general y norma especial prevalece esta última. Es decir, el criterio de la especialidad sirve para resolver un tipo particular de antinomia: la confrontación entre una norma general y una especial. Para ello se limita a restringir algunos de los ámbitos de validez de la norma general, la cual, sin embargo, sigue desarrollando sus efectos en todos los demás ámbitos no sustraídos expresamente a su regulación por la normativa especial.
> 5. En el caso concreto que nos ocupa, la Convención de Biodiversidad Biológica (sic) es una norma especial en relación con el UPOV, de manera que la normativa establecida en el Art. 8 inciso j) de aquélla mantendrá su plena vigencia cuando sea aprobado el UPOV. En efecto, el numeral 8 inciso j) de la Convención sobre Biodiversidad Biológica (sic) protege específicamente los derechos intelectuales comunitarios suigeneris *y los sustrae de la regulación genérica en materia de protección a la propiedad intelectual que consagran otros instrumentos internacionales*. Lo anterior porque su finalidad específica es tutelar los derechos de una minoría comunitaria que requiere una protección especial respecto de la otorgada en materia de derechos de propiedad intelectual a los demás sujetos del ordenamiento.
> 6. Dicha normativa le reconoce de pleno derecho a las comunidades indígenas un derecho intelectual comunitario respecto de los conocimientos, las prácticas e innovaciones de elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado.

442 Hernández, Rubén, 2005.

> 7. En consecuencia, dado que el Art. 8 inciso j) *de la Convención sobre Biodiversidad se mantendrá vigente cuando se apruebe el UPOV, los numerales 78 y 82 de la LB también mantendrán su vigencia*, dado que estas normas desarrollan el derecho intelectual comunitario de las comunidades indígenas respecto de los conocimientos, las prácticas e innovaciones de elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado contenido en el precitado artículo de aquella Convención.

Estas tesis y la de la Sala IV sobre la supremacía de los tratados de Derechos Humanos, incluyendo los ambientales[443] han sido totalmente desconocidos por la UPOV y por el TLC.

Para terminar, quiero referirme a la última "sinergia" del documento de Jorge Cabrera que dice:

> […] algunas leyes de biodiversidad o propiedad intelectual de varios países contienen la obligación de revelar el origen del material genético utilizado en una variedad vegetal, para lo cual se solicita protección. *Esta disposición permitiría apoyar el cumplimiento de las disposiciones del CBD en materia de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios y podría evitar la apropiación indebida de nuestros recursos. Tal mecanismo se encuentra estipulado en los Arts. 79 y 80 de la LB, y su adecuada implementación coadyuvaría el logro de la sinergia apuntada* (énfasis agregado).

Es de notar el papel de primera importancia que el señor Cabrera, otorga a las disposiciones de los Arts. 79 y 80 de la LB[444] en la protección del material genético, para luego confrontarlo con el desconocimiento que hicieron los negociadores del primer artículo y con los cambios infligidos al segundo en la agenda de implementación. Por otra parte, no

443 Ver inciso 8.2.3.

444 Ley de Biodiversidad de Costa Rica, num. 1788. Art. 79: Congruencia del sistema de propiedad intelectual y Art. 80: Consulta previa obligada.

puedo dejar de señalar que esta y las otras "sinergias", están construidas en una estructura falsa —comprobable con la información del cuadro 5.4 del Cap. v. Allí hago un resumen de las consideraciones de funcionarios de la misma UPOV entre las que destaca el rechazo a una posible exigencias de la divulgación de origen al solicitante de un derecho de obtentor.

Si consideramos que las sinergias demandan el concurso activo, justo y concertado de las partes para lograr fines superiores, esto no se logra ni siquiera en el espacio de cada tratado y menos aún en la interrelación de tratados comerciales y ambientales. En todos los capítulos de este libro, he ido develando la desigualdad de condiciones entre los miembros, en donde los más fuertes establecen de antemano sus condiciones y exigen a los otros cumplir con ellas tan sólo para que se pueda iniciar el trámite del "entendimiento" entre las partes. Hablar por tanto de sinergias es una quimera.

Quiero por último subrayar y retomar que los artículos que sirven para oponerse a la consulta indígena y a construir los cimientos de las supuestas sinergias por parte de las autoridades del Comex y de los abogados consultados, tienen en común que se basan en los mismos artículos de la LB especialmente, el 78, 80, 82, 84.

A pesar de esa defensa, ya conocimos lo que sucedió con los dos primeros artículos invocados por el Comex y otros abogados como escudo de protección del conocimiento tradicional. Es decir, el andamiaje en el que construyeron sus argumentos fue estrepitosamente destruido por ellos mismos, para construir otro lleno de falacias en el afán de seguir defendiendo lo indefendible.[445] La prueba de la realidad no avala los puntos de vista de quienes siguen hablando de armonía y sinergia entre tratados y más bien concuerda con quienes consideran su discordancia y el consecuente avasallamiento de aquellos de corte comercial sobre los ambientales.

445 Cabrera Medaglia, Jorge, 2008.

Los artículos primero invocados y luego modificados sin mayor consideración fueron: mediante una nueva ley, el Art. 78 (ver cuadro 7.8), y mediante reglamentos-decretos: el inciso 6 del Art. 78 y el Art. 80. Con el problema adicional de que estos cambios afectan al menos a los Arts. 82 y 84 sobre derechos intelectuales comunitarios *suigeneris* y sobre todo a la misma esencia de la LB.

## 7.5 Hoy como ayer, la Red de Coordinación en Biodiversidad interviene para defender la Ley de Biodiversidad

Igual que en el pasado cuando la RCB organizó y fomentó el trabajo de la Conagebio "en el exilio"; cuando difundió el conocimiento sobre el entramado de leyes nacionales y tratados internacionales sobre la biodiversidad, entre pueblos indígenas y comunidades campesinas costarricenses y mesoamericanas; cuando interpuso con gran pertinencia los interrogantes que desencadenaron la diferida respuesta de la Sala Constitucional en torno al recurso en contra de la LB; ahora nuevamente ha sido la RCB la voz persistente que se levanta en defensa de la ley frente a todos los atropellos cometidos durante la aprobación e implementación del TLC. Un resumen de las últimas acciones para denunciar los decretos que arbitrariamente la modifican son las siguientes:

- *Las acciones en la Conagebio*: Dos miembros de la red, quienes a su vez forman parte de la Conagebio representando a los ecologistas[446] y a las universidades públicas,[447] fueron los únicos que pusieron en el tapete de la discusión y reaccionaron por escrito al conocer el proceso de modificaciones a la ley con las falencias que aquí describí.

446 Aguilar, Eduardo, *op. cit.*

447 Hidalgo Dittel, Nancy, representante suplente del Consejo Nacional de Rectores (Conare). 5 de febrero de 2009.

- *La acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 78.6 de la LB:* En el mes de marzo de 2009, la RCB organizó un taller para dar a conocer la situación a representantes de distintos pueblos indígenas y comunidades campesinas pues la gran mayoría ni siquiera tenía conocimiento de lo que había sucedido. De este taller salió la decisión de interponer una acción de inconstitucionalidad a las modificaciones del Art. 78.6. La acción fue presentada en el mes de julio de 2009 por la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Salitre (Buenos Aires de Osa). Su presidente, el señor Rojas Ortiz señala que dicho decreto viola el derecho de información y consulta previa a los pueblos indígenas de Costa Rica establecido en el Art. 6 del convenio de la OIT; el Art.19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena; y del Derecho de Participación Ciudadana tutelado en el Art. 9 de nuestra Constitución Política. Días después, la Sala IV acogió la acción bajo el Expediente núm. 09-9870.

  La Sala pidió la opinión de varias instancias, entre ellas a la Procuraduría de la República. En su respuesta del 17 de agosto de 2009 apoyó la posición de la asociación indígena considerando que se trata de un caso idéntico al del proyecto de ley dictaminado por la Sala (en contra de la ley "escoba") y que, por lo tanto, se mantiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas. Concluye la Procuraduría que si esta consulta no se hizo entonces, por esas mismas razones la acción debe declararse con lugar.

  El Comex también respondió diciendo que sí había hecho la consulta —mediante una carta enviada al Conai y rechazada por su presidente según analizamos en párrafos anteriores. Habiendo sido co-participe de la firma del decreto en cuestión, no le quedó otro camino al Minaet que respaldar los endebles argumentos del Comex. Ninguno de los dos ministerios aportan argumentos de peso en su defensa.

- *La acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 80 de la LB:* La segunda acción de inconstitucionalidad, esta vez impulsada directamente por la RCB, fue en contra de la reforma hecha al Art. 80, presentada en el mes de enero de 2010 y acogida el 1 de febrero. Esta acción se interpone porque el reglamento según decreto ejecutivo núm. 34958-Minaet-Comex, no fue sometido a un proceso de información o consulta a la población costarricense de previo a su promulgación definitiva, incumpliéndose de esta forma la obligación de consulta de los anteproyectos de disposiciones de carácter general, establecida en el Art. 361.2 de la Ley General de la Administración pública.

  En este caso, se pidió también la comparecencia de la Procuraduría y del Comex-Minaet, entre otros. Nuevamente la Procuraduría falló a favor de la petición el 4 de marzo de 2010 y el Comex-Minaet defendió su posición basados en que el decreto fue emitido por la potestad reglamentaria que tiene el poder ejecutivo.

  Las dos acciones de inconstitucionalidad están pendientes de resolver. Dados los argumentos de la acción respaldada por el Procurador de la República —abogado del estado— y el escaso asidero argumental de los ministerios que firmaron los dos decretos, estamos a la espera de una respuesta de la Sala Constitucional que de la razón a los pueblos indígenas y al movimiento ecologista.
- *La RCB es distinguida con el premio Cog*: Por último, es importante comentar que el trabajo de la RCB no ha pasado desapercibido habiendo sido reconocido internacionalmente en 2008 al otorgársele uno de los Premios Cog. Estos premios Cog toman su nombre de los veleros así llamados muy utilizados en la edad media. Eran barquitos aparentemente insignificantes manejados por una pequeña tripulación, famosos por enfrentar con éxito a los barcos pirata. La Coalición contra la Biopiratería ha venido otorgando el premio al pirata más grande (los que se llevan la biodiversidad de nuestros

países) y el Premio Cog (a las organizaciones que la defienden) desde 2004 durante las celebraciones de la Conferencia de las Partes (COP) del Convenio sobre Diversidad Biológica. En la 9ª Reunión en Bonn, Alemania, en 2008, el jurado calificador otorgó uno de los premios Cog a la Red de Coordinación en Biodiversidad por los méritos contenidos en su nominación, de los que abajo hay un breve resumen.

Y efectivamente, sean cuales fueren los veredictos de la Sala Constitucional, la RCB seguirá activa en su labor de incidencia y en otros campos de acción en la defensa de la biodiversidad domesticada y silvestre y en defensa de los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales de campesinos y campesinas que la protegen y multiplican.

CUADRO NO. 7.11

**La RCB recibe uno de los Premios Cog en la COP-9 celebrada en Bonn en el 2008**

Por ser "La voz más solitaria desde las entrañas de la bestia", ya que ha unido desde mediados de los noventa, a ambientalistas, organizaciones indígenas, organizaciones campesinas y académicos para pelear contra el comercio internacional y los regímenes predadores de propiedad intelectual (como CAFTA y ADPIC) que sólo sirven para legitimar la apropiación comercialización y privatización de la biodiversidad y el conocimiento.

http://www.etcgroup.org/upload/publication/697/01/nws-rls-_cop9winnershookspanish08.pdf

## Reflexiones finales

El subtítulo de este libro resume en una frase el aparente gran paso dado para que la riqueza biológica contenida principalmente dentro de los límites de los países tropicales, pasara de ser considerada patrimonio de la humanidad a declararse recurso bajo la soberanía de cada Estado-nación. La discusión se planteó desde hace unas décadas en el sentido de que, tal como se daban las cosas, los países biodiversos y sus poblaciones eran los menos beneficiados del aprovechamiento de esa riqueza. Estas naciones mantenían sus fronteras abiertas para que cualquier investigador o empresa se llevara muestras de los recursos biológicos gratuitamente para después devolverlos como productos manufacturados con un alto precio. El supuesto era entonces que, si estuvieran bajo su control, cada nación dictaría las normas pertinentes para modificar el esquema de manera que los beneficios fueran compartidos de manera "justa y equitativa". Dada la importancia de esos recursos para la salud y la alimentación, los países biodiversos no impondrían exigencias excesivas al ingreso de los interesados para estudiarlos y llevarse las muestras necesarias y los países industrializados compartirían a cambio su tecnología en términos concesionales.

Unos años después del cambio de paradigma, la realidad parece demostrar que las cosas no han funcionado como se esperaba. El título central del libro pretende sintetizar el meollo del problema: es decir, en el tránsito de una situación a otra, las élites en el poder de los Estados biodiversos, acicateados por los gobiernos de los países industrializados y detrás de ellos sus corporaciones, han ido colaborando sumisamente en la creación de una plataforma de pactos, leyes y normas, fruto de estrategias de trabajo mistificadas y elitistas —totalmente ajenas al vivir cotidiano de los pueblos— que dan por resultado el secuestro continuo y profundizado de sus recursos biológicos. Así como anteriormente los recursos salían de

nuestros países libremente para engrosar jardines botánicos, colecciones *ex situ* y plantaciones bajo el control de los países industrializados —para luego ser devueltos a los países de origen en la forma semillas "mejoradas" y de productos industrializados de alto precio—, ahora la situación es peor. No sólo los Estados perdieron la soberanía para establecer su propia normativa de acceso a esos recursos y poner algunas tímidas barreras a su enajenamiento, sino que los funcionarios locales han aceptado cortésmente configurarla según las directrices internacionales e incluso aceptar pasar por la certificación del cumplimiento de obligaciones, según lo previsto en la legislación de EUA. Al final de cuentas, el trueque ha sido nuevamente oro por cuentas de vidrio: a la riqueza biológica se le puso el sello de "mercancía", pero se sigue extrayendo sin mayor retribución para los pueblos y comunidades que la han cuidado y multiplicado a lo largo de generaciones. Por otra parte, la tecnología no se comparte en términos concesionales, como se había previsto en el CBD y más bien la misma tecnología y los productos industrializados ostentan ahora un precio adicional y restricciones para su uso derivados de los derechos de propiedad intelectual.

De esta manera, el pacto de la esperanza como creíamos sería el CBD, y el tan esperado Tratado de la Semilla pasaron a ser segundones frente a las exigencias del Convenio UPOV, del Tratado de Budapest y sobre todo frente a todos los pactos comerciales, que culminaron, en el caso de Costa Rica, con el TLC EU-CA-RD. En todos ellos destaca la utilización de la normativa de la propiedad intelectual como el instrumento para redondear el secuestro de la riqueza biológica.

Y ¿cómo no íbamos a entrar perdiendo si en esas esferas internacionales las diferencias entre las Partes son obvias? Allí los países industrializados comparecen con equipos de participantes preparados, numerosos —incluyendo representaciones de las más grandes empresas biotecnológicas y semilleras— y con propuestas bien delimitadas en su beneficio y

la consigna de no ceder un ápice en ellas. En contraste, las ralas delegaciones de los países biodiversos no pueden dar una batalla digna empezando porque ni siquiera cuentan a veces con suficientes delegados para cubrir todas las actividades y mesas de discusión simultáneas.

Ahora bien, según lo analizado, el problema no es sólo cuestión de equipos fuertes versus equipos débiles, sino que también existe una evidente sumisión de las mismas autoridades ante el poderío de quienes marcan el paso en las reuniones por el temor de quedarse fuera de la corriente generalizada del mercado transnacional. Fue claro el cambio de posición observada en el transcurso de los años ochenta entre los países más combativos durante la llamada Guerra de las Semillas en el seno de la FAO y su actitud de docilidad al principio de los noventa cuando empezaban a asomarse en el escenario los tratados de libre comercio bilaterales/regionales. El resultado: un Tratado de la Semilla con fuertes prerrogativas para las empresas semilleras, unos derechos de los agricultores débiles y difíciles de implementar y el impulso a la agricultura industrializada vis a vis la agricultura campesina.

Fue también evidente el cambio de posición de los países megadiversos que en los distintos foros multilaterales (CBD, Consejo de los ADPIC, Comité Intergubernamental de la OMPI) fueron cediendo espacio en sus demandas —de por sí contemporizadoras desde su origen con la propiedad intelectual— para terminar aceptando un Régimen Internacional (ahora Tratado de Nagoya) en el cual sus mejores propuestas se dejaron de lado.

No puedo dejar de subrayar el ejemplo claro de acatamiento cuando los ministros del Comex y del Minaet con el afán de conseguir la certificación de EUA para finalmente ser parte del TLC preferían ir a trabajar con los oficiales del gobierno de EUA y compartir con ellos los textos de los proyectos de reglamentos que modificaron los Arts. 78.6 y 80 de la LB, que convocar a los representantes de la Conagebio para estudiar

conjuntamente los alcances e impactos de las peticiones estadounidenses en nuestra sociedad y en nuestros recursos. Tampoco puedo dejar de recordar la actitud de estos ministros y diputados sustrayendo primero el inciso 6 del Art. 78 de la LB, con el fin de que pasara todo lo demás de la Ley Escoba para a renglón introducir ese cambio disfrazado de reglamento por medio de un decreto ejecutivo.

Costa Rica es fácil presa de esta situación porque ni siquiera cuenta con una ley, como la tiene EUA, que norme el criterio de los tomadores de decisiones en estos menesteres. De manera que existe una gran falta de expresión democrática desde el origen de los pactos y una evidente debilidad de nuestros Estados frente a las corporaciones.

En cuanto al entramado de pactos comerciales interactuando con los ambientales ¿hay sinergia entre ellos o imposición de los primeros? Es evidente que lo segundo es lo que prevalece, no sólo porque los comerciales cuentan con mecanismos sancionatorios y los otros no —Tratado de la Semilla y CBD—, sino porque en estos últimos los países industrializados lograron introducir cláusulas en que las formas de vida son ahora susceptibles de ser confinadas dentro del cercado de las normas de la propiedad intelectual.

De manera que el nuevo paradigma, el de los recursos biológicos bajo la custodia estatal, profundiza en las relaciones asimétricas entre países y en los impactos en la naturaleza. Su respuesta a la erosión genética en la forma de creación de bancos de germoplasma cada día más sofisticados como el de Svalbard y otras "arcas de Noe", son apenas intentos de solución a un problema que debiera empezar por la protección e incentivación de la conservación en las fincas por medio de la agricultura familiar y del cuidado de la sabiduría y conocimientos campesinos e indígenas.

La conservación *in situ* de la riqueza biológica por medio de parques nacionales y demás áreas de protección, si bien en el caso de Costa Rica han significado al menos un freno a la

expansión de la frontera agrícola y urbana, es sin duda una respuesta aislada urgida de planes de manejo integral.

Todo esto nos lleva a preguntarnos: Patrimonio vs. soberanía de los Estados: ¿Mejoramos o empeoramos? El problema de las dos premisas es que en ninguna de ellas la parte que recibe los recursos se ha comprometido verdaderamente con el proveedor para compartir los beneficios; ni las autoridades correspondientes han hecho el trabajo para lograrlo. En el caso de los recursos biológicos como patrimonio de la humanidad, cualquier interesado se los llevaba libremente y los devolvía como mercancía, seguramente pensando que en ese mismo acto se encontraba nuestro beneficio. Ahora, bajo soberanía de los Estados la riqueza biológica se ha convertido en mercancía por la cual las empresas e investigadores estarían de acuerdo en pagar algo, que realmente parece no concretarse, para luego declararse dueños absolutos de los recursos derivados utilizando instrumentos monopólicos como la propiedad intelectual.

Ahora bien, a todas las evidencias empíricas aquí recogidas les hace falta una construcción teórica explicativa general que no he hecho en este libro. El paso de considerar los recursos biológicos como patrimonio de la humanidad a ser gestionados por cada Estado-nación no es sólo un cambio de concepto con ciertas consecuencias lógicas. Dichos cambios están modelados según las necesidades de las nuevas etapas del desarrollo del capitalismo, ahora en su fase neoliberal/transnacional y muchas preguntas deben ser respondidas desde esa perspectiva: ¿Por qué no era ya suficiente el paradigma de los recursos biológicos relativamente libres si después de todo cualquiera los podía acopiar, transformar y convertir en productos industriales privados? ¿Sería que una nueva época demanda otro tipo de apropiación, ahora coronada con derechos de propiedad intelectual que incluso avasallaran al conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos? ¿Por qué tenía que darse el complicado proceso de un convenio de

biodiversidad y un tratado de la semilla para que esos recursos fuesen decretados bajo la tutela de los Estado y que, a renglón seguido, los tranzaran al mejor postor como mercancías por medio de contratos? ¿Qué había de debilidad en el primer esquema —patrimonio de la humanidad— para que tuviese que ser modificado? ¿Es que la nueva propuesta de gestión estatal facilita la usurpación y su ulterior aporte a la acumulación de capital? ¿Cómo juega en todo esto el debilitamiento de los Estados y sus instituciones en contraste con el empoderamiento de las empresas transnacionales que dictan la última palabra en los pactos internacionales?

A primera vista pareciera que el tránsito de la riqueza biológica como patrimonio de la humanidad a ser regulada por cada Estado-Nación resulta sólo ser un eufemismo. En el fondo, los Estados no mandan sino que actúan según las reglas del comercio transnacional de bienes y servicios dadas las nuevas necesidades del capital. De manera que es obvia la necesidad de realizar una revisión crítica de lo que significa soberanía de los Estados en tiempos de globalización, muy diferente a la época en que nuestros países se conformaron como tales a lo largo del siglo diecinueve.

Otros conceptos que requieren de un análisis a la luz del marco teórico general, serían los de "dominio público", "bienes de dominio público", "bienes comunes" incluyendo el examen de las diferencias según el derecho sajón versus el derecho romano o bajo los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas y las consecuencias por la prevalencia del primero sobre los demás. Es obvio que en los diferentes pactos internacionales el concepto de dominio público según el derecho romano ha sido distorsionado por los promotores de la propiedad intelectual ignorándose su sentido original de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables y no como algo que todos pueden tomar para luego secuestrar mediante subterfugios elocuentes y persuasivos, pero no necesariamente justos.

Habiendo sido central en este libro el estudio de los derechos de propiedad intelectual sería también necesario profundizar críticamente en la legalidad o ilegalidad de las leyes y reglamentos que promueven estos derechos a partir del uso de bienes de dominio público incluyendo los recursos genéticos y bioquímicos, por más que sobre ellos se hayan elaborado nuevos productos. El punto es demostrar teóricamente que a partir de los bienes de dominio público no se debiera generar un tipo de prerrogativas en cadena construido sobre la base de derechos originales, que de alguna manera terminan sofocándolos y condicionando su goce y disfrute colectivo. Resalto aquí no sólo la utilización del instrumento de la propiedad intelectual para estos fines sino también otras formas de dominio como la posición unilateral que adoptó EUA sobre las colecciones de germoplasma montadas gracias a la contribución de miles de variedades provenientes de los países biodiversos declaradas posteriormente propiedad de ese país.

Esto nos lleva, por último, a la necesidad de explicar teóricamente el significado desde la economía política de lo que es una mercancía y las implicaciones que tiene el tratar como tales a los recursos biológicos y al conocimiento asociado con todas las consecuencias sociales y ecológicas en cadena.

## Referencias de la Tercera Sección

Aguilar Eduardo. 9 de febrero de 2009. Carta dirigida a la Conagebio en su calidad de representante de Fecon.

Alpizar Monge, J.P. 1989. Los Derechos Reales Administrativos. *Tesis de grado-Universidad de Costa Rica*. San José, Costa Rica. 1989.

Antillón, A., Chang, F., Gámez, R., Macaya, G., Villalta, G. 2005. Informe Final de Carácter General no Vinculante al Presidente de la República sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América. *Comisión de Notables*. San José, 15 de septiembre, 2005.

Araya, Jorge Luis. 2008. Apuntan vicios en trámite de TLC y agenda paralela. *Semanario Universidad,* 21 de agosto, 2008.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de ley Núm. 17.010. Aprobación de varias enmiendas al Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos.

Barboza, Lisbeth. 2006. Afirma Comisión de Notables TLC implica cesión de soberanía. *La Prensa Libre*. San José, Costa Rica, Costa Rica, 15 de junio, 2006.

Bayón, Ricardo. 1996. Memorandum al señor David McDowell, director general de la UICN. *Biodiversity Law in Costa Rica*. Ginebra, 6 de agosto, 1996.

Biodiversidad. 2003. La propiedad intelectual va por más: Punta de lanza del control sobre los recursos biológicos. *Biodiversidad, Sustento y Culturas* 37, Redes/GRAIN, julio de 2003. www.biodiversidadla.org

Bulgarelli, Victor. 1984. Extracción y venta de cocos producidos en el Parque Nacional Corcovado. *Revista Procuraduría General de la República*. San José, Costa Rica : Imprenta Nacional, 1984, vol. XIII 15-16.

Cabrera Medaglia, Jorge. 2003. El sistema "suigeneris" para la protección de los conocimientos tradicionales: un

estudio de la ley de biodiversidad de Costa Rica y normativa relacionada. *Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimiento tradicional y folclore*. Ginebra : Organización Mundial de la Propiedad Intelectual., 2003. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_inf_7.pdf

———. 2007. Variedades Vegetales en el TLC: la normativa nacional e internacional nos deja un margen de maniobra en su defensa. *La Nación*. San José, Costa Rica, 5 de agosto, 2007. http://www.nacion.com/ln_ee/2007/agosto/05/opinion1191907.html

———. 2008. El conocimiento tradicional y los TLC, lecciones de Costa Rica. Puentes. San José, vol. 9, 6 de diciembre, 2008.

———. 2010. The Disclosure of Origin Requirement in Central America. Program on Natural Resources, International Trade and Sustainable Development. Geneva, Switzerland: ICTSD, 2010. 3. http://ictsd.org/downloads/2010/11/cabrera-disclosure-final-august-10.pdf

Calva, José Luis. 1988. *Los campesinos y su devenir en las economías de mercado*. *México,* Siglo XXI, 1988.

Castro, René, Ministro de Ambiente y Energía. 1996. Carta dirigida al doctor. David McDowell, Director General UICN. San José, Costa Rica, 1996. DM-278-96.

Chacón, Lorna. 2008. EUA condicionó TLC a cambio en la Ley de Biodiversidad. *Semanario Universidad*. Semana del 22-29 octubre, 2008.

Chacón, Rubén. 2010. *Costa Rica: ¿cómo se consulta a los pueblos indígenas?* [http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=13213] San José, Costa Rica, bilaterals.org, 2010.

Chacón, Vinicio. 2008. Critican cambios al TLC votado en referéndum. *Semanario Universidad,* 6 de junio, 2008.

———. 2008 . Enmiendas al TLC sólo pueden aprobarse via referéndum. Semanario Universidad, 13 de junio, 2008.

Chelvi, K.T. and John, Elizabeth. 2004. Bio Piracy and the law of jungle. Malasia. *New Trait Time,* 2004.

Colchester, Marcus. 1995. Salvando la Naturaleza: pueblos indígenas, áreas protegidas y protección de la biodiversidad. Ginebra, Suiza. UNRISD-World Rainforest Movement-World Wide Fund for Nature, 1995.

Comex, Ministerio de Justicia, Minaet. 2008. Carta dirigida a la Directora Ejecutiva de la Conagebio. 26 de noviembre de 2008.

Comisión de la Universidad Nacional. 1996. Informe de la Comisión nombrada por el Sr. Rector de la UNA para el estudio del proyecto de ley de Biodiversidad. Expediente 12.635. Heredia, Costa Rica, 28 de octubre, 1996.

Conagebio. 2008. Agenda de la Sesión Ordinaria núm. 139-08 del 10 de diciembre de 2008.

Convention on Biological Diversity. 2006. First-ever Global Guidelines Adopted on Genetic Resources-Press Release. *6th. Conference of the Parties*. La Haya, 2006. http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/other/cop-06-prend-en.pdf

Correa, Carlos. 2004. Tratados Bilaterales de Inversión: ¿agentes de normas mundiales nuevas para la protección de los derechos de propiedad intelectual? GRAIN, 2004. http://www.grain.org/briefings/?id=187

Coto Molina, Walter, Presidente Asamblea Legislativa. 1996. Carta al señor David McDowell, director general, UICN. San José, Costa Rica, 30 de julio, 1996. PDL-777.

Dalton, Rex. 2006. Biodiversity: Cashing in on the Rich Coast, *Nature,* vol. 441, pp. 567-569, primero de junio, 2006. http://www.nature.com/nature/journal/v441/n7093/full/441567a.html

European Patent Office, the Japanese Patent Office and the US Patent and Trademark Office. 1988. Comparative Study

of Patent Practices in the Field of Biotechnology Related Mainly to Micobiological Inventions. Citado en: OMC IP/C/W/369, 20 de enero, 1988.

Fink, Carsten and Reichenmiller, Patrick. 2005. Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements. Nueva York, The World Bank Group-International Trade Department, 2005.

Flores, Eugenia M. 1996. Biodiversidad a Debate Público. *Periódico La Nación*. San José, Costa Rica, 13 de julio, 1996.

GAIA-GRAIN. 2000. Biodiversity for sale: Dismantling the hype about benefit sharing. *Global Trade and Biodiversity in Conflict*. GAIA/GRAIN, núm 4, abril de 2000. http://www.grain.org/article/entries/32

Gámez, Rodrigo. 1997. Carta dirigida en calidad de coordinador de la Coabio a Hannia Milena Durán, Coordinadora Comisión Especial del Ambiente. *Asamblea Legislativa archivo de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales*. San José, Costa Rica, 30 de enero, 1997.

Glowka, L. *et al*. 1996. Guia del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Gland, Suiza: Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza, 1996.

González Sánz, Manuel. 2006. Informe final de gestión. Ministro de Comercio Exterior. San José, Costa Rica. Ministerio de Comercio Exterior, 2006.

———. 2008. Ex-Ministro González: no se necesita prórroga. *Eco News*. Radio Eco, San José, Costa Rica, 29 de enero, 2008.

———. 2009. Ratificación, Vigencia, Plazos. Algunas reflexiones sobre la situación actual del TLC. San José, Costa Rica, Circulación interna, 31 de enero, 2009.

Grupo Etc. 2007. Ganadores de los Premios Capitán Garfio y Cog 2008. Dic. 9, 2007. http://www.etcgroup.org/upload/publication/697/01/nwsrls_cop9winners%C2%AChookspanish08.pdf

Hernández, Gerardo y Florez-Estrada, Maria. 2004. Introducción. *TLC con Estados Unidos. Contribuciones para el Debate*. Universidad de Costa Rica, San José, 2004.

Hernández, Rubén. 2005. Carta a la Lic. Janina del Vecchio, Presidenta Comisión Asuntos Internacionales, Asamblea Legislativa sobre la consulta del Convenio UPOV a los pueblos indígenas. San José, Costa Rica, 2005.

Hidalgo Dittel, Nancy. 5 de febrero de 2009. Memorandum al Consejo Nacional de Rectores.

Hidalgo Dittel, Nancy. 2009. Anotaciones personales de la Sesión Ordinaria de la Conagebio núm. 139-08 del 10 de diciembre de 2008.

Ilvay, Serafín. 2001. Indígenas Amazónicos reafirman lucha por derechos. Servicio Informativo "alai-amlatina", 2001.

Industry Functional Advisory Committee on IPRS for Trade Policy Matters (IFAC-3). 2004. Report of IFAC-3 to the President, the Congress and the United States Trade Representative on the US-CAFTA. 2004.

IUCN. Environmental Law Centre. 1996. Towards Legislation to Control Access to Genetic Resources and Ensure Benefit-sharing. Bonn, Alemania. International Union for the Conservation of Nature, 1996.

Jiménez, Gustavo. 2011. Mensaje para Arias: "Tú puedes, estamos contigo" (Wikileaks). *La Nación,* 2 de marzo, 2008.

Jiménez, Marta Liliana, Directora OT. Carta OT-068-200 dirigida a Eduardo Espinosa y Grace García, representantes de Fecón ante la Conagebio. 13 de febrero de 2009.

*La Gaceta*. 1983. Ley Núm. 6867 de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos De Utilidad núm. 6867, núm. 111 de 13 de junio de 1983.

*La Nación*. 2008. Los pendientes del TLC. [1 de marzo] *La Nación,* San José, 2008. http://www.nacion.com/Generales/Subsitios/Investigacion/2011/WikiLeaks/EntregaA/WIKILEAK161820.aspx

———. 2011. Propiedad intelectual en la mesa de negociaciones-junio 2008. *La Nación*, San José, 2011. http://www.nacion.com/Generales/Subsitios/Investigacion/2011/WikiLeaks/EntregaA/WIKILEAK158170.aspx

———. 2011. Brennan anticipa entrada en vigor del TLC. *La Nación*. 1 de marzo, 2011.

Ley de Biodiversidad de Costa Rica, núm. 1788, 6 de mayo de 1998.

López Ferrado, Mónica. 2009. Guerra de las Patentes en el Fondo del Mar. *El País,* 20 de octubre, 2009. http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Guerra/patentes/fondo/marino/elpepisoc/20091020elpepisoc_1/Tes#EnlaceComentarios

Mantel, Katie. 2001. Brazil's shamans seek biopiracy protection. *SciDev.Net*, 2001.

Mara, Kaitlin y New, William. 2008. Expertos Observan gran Repercusión de los Acuerdos Bilaterales en la Formulación de Políticas en Ginebra. *Intellectual Property Watch,* 4 de febrero, 2008. http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=908&print=1

Martínez, Luis. 1996. El desafío de la biodiversidad. Asamblea Legislativa, San José, 1996.

Mata, Estéban. 2008. Ejecutivo define nuevos lineamientos en materia de propiedad intelectual. *La Prensa Libre,* 26 de febrero, 2008.

———. 2008. Sala Constitucional frena último proyecto del TLC. *La Nación*, 12 de septiembre, 2008. http://www.nacion.com/ln_ee/2008/septiembre/12/pais1698549.html

Merino del Rio, Jose. 2008. TLC: terminaron como empezaron... mintiendo. Publicaciones Frente Amplio, San José, 2008. http://www.frenteamplio.org/?tag=agenda-de-implementacion

Ministerio de Comercio Exterior (Comex). 2003. Informe de la IX Ronda de Negociación. Mimeo, diciembre de 2003.

Mora, Ana Lupita. 2008. Diputados preocupados. Fracciones desconocen último plan del TLC. *La Nación*. 26 de febrero, 2008.

Mora Jorge. 1997. Comparecencia del Rector de la Universidad Nacional ante la Comisión de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales para exponer su posición sobre el Texto Sustitutivo del Proyecto de Ley de Biodiversidad. Apuntes taquigráficos de Silvia Rodríguez Cervantes. San José, Costa Rica. 24 de abril de 1997.

Morin, Jean-Frederic. 2004. The Future of Patentability in International Law according to the CAFTA. Unisfera Centre International, 2004. www.unisfera.org

Notimex. 2008. *Envia Estados Unidos delegación a Costa Rica para agilizar TLC*. [25 de septiembre] Notimex, San José, 2008. http://senderodelpeje.com/sdp/contenido/2008/09/25/44444

OIT. 1997. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ratificado por Costa Rica el 3 de noviembre de 1992, bajo la ley 7316. Segunda edición. San José, Costa Rica.

OMPI.WO/INF/12 Rev. 13. 2006. Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes. 31 de enero, 2006

Pacheco, Amparo. 2006. Respuesta a la consulta de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa sobre si es necesario consultar a los pueblos indígenas costarricenses sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Ministerio de Comercio Exterior. San José, Costa Rica

Páez Montealbán, Agustín, 2008 . La enmienda Estados Unidos-El Salvador: La muerte jurídica del primer referendum en la historia de Costa Rica. Documento de circulación interna, San José, 1 de junio, 2008.

Periódico Digital *El País*. 2008, 17 de diciembre. *Indígenas piden cumplir Convenio 169 de consulta sobre reglamento a Ley de Biodiversidad*. San José, 17 de diciembre, 2009. http://www.elpais.cr/imprimir.php?id=1059

Poder Ejecutivo. Núm. 27847-Minae. 1999. *La Gaceta* Núm. 27847 del 13 de marzo de 1999.

Programa Cambios-Universidad Nacional. 1997. La Biodiversidad y sus Recursos: ¿cómo los defendemos y cómo los recuperamos? *Memoria del Primer Taller Regional con Comunidades Forestales de las Regiones Chorotega y Huetar Norte*. Bijagua, Upala, 6-9 de julio, 1997.

Public Law 109-53, (Previamente Law 3045). (2005) Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement Implementation Act. 2 de agosto 2005.

Putterman, Daniel. 1995. Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting. *Paper presented to the Global Biodiversity Forum*. Jakarta, Indonesia, 1995.

Red de Coordinación en Biodiversidad. 2004. El equipo negociador de Comex incumple su palabra y traiciona los procesos de discusión legislativa nacional: el caso de la propiedad intelectual sobre plantas. San José, 25 de enero, 2004.

Reid, Walter. 1991. Genetic Resources and Sustainable Agriculture: creating incentives for local innovation and adaptation. *Workshop on Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources*. Nairobi, Kenia, 10-14 de junio, 1991.

———. 1994. Reversing the Loss of Biodiversity: an overview of international measures. Workshop: Biological Diversity-Exploring the Contradictions. Tucson, Arizona, 25-27 de marzo, 1994.

Rodríguez, Carlos Manuel. 2005. Carta al Sr. Isaac Rojas. San José, Costa Rica.

Rodríguez Cervantes, Silvia. 1993. Conservation, Contradiction and Sovereignty Erosion: the Costa Rican State and

the Natural Protected Areas (1970-1992). *Dissertation University of Wisconsin-Madison. Doctor of Philosophy.* Madison, Wisc., 1993.

———. 1997. Esclarecer el significado del término "biodiversidad". Revista Ciencias Ambientales. Heredia, Costa Rica. EUNA, 1997. 13- pp. 6-17.

———. 1999. Los derechos intelectuales comunitarios en la Ley de Biodiversidad de Costa Rica: del derecho consuetudinario al derecho positivo. Revista Espacios. Flacso-Cedal, San José, vols. enero-junio, 1999.

———. 2000. Conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos. A solicitud del punto focal del Convenio sobre Diversidad Biológica. San José, Costa Rica, 22 de diciembre, 2000.

———. 2001. Respuesta a notificación del Convenio sobre Diversidad Biológica. Decisión V/26 sobre Acceso a los Recursos Genéticos. Párrafo 11. San José, Costa Rica, 2001.

———. 2002. Bioprospecting has failed, what next? Seedling. grain 2002. http://www.grain.org/seedling/?id=212

———. 2004(a). La propiedad intelectual en el TLC: con énfasis en seres vivos. Ed. María Florez-Estrada/Gerardo Hernández. TLC con Estados Unidos, contribuciones para el debate ¿Debe Costa Rica aprobarlo? Editorial Universidad de Costa Rica, San Pedro, 2004, pp. 273-288.

———. 2004(b). Injusticia y lucro en contratos de Bioprospección. Ambientales-Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica, 2004, vol. 26.

———. 2005(a). La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio: Mecanismo de apropiación del patrimonio bioquímico y genético. Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana: Estrategia de Tierra Arrasada. Ma. Eugenia, Trejos y Mario Fernández, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 2005.

———. 2005(b). El Acceso a los Recursos Biologicos y la Distribución de Beneficios en la Mira de los Tratados Comerciales. Seminario Internacional: As Encruzihadas das modernidades: debates sobre biodiversidade, technociencia e cultura. Mathias, F. y de Novion, F. (ed). Instituto Socio Ambiental, Brasilia, 2005.

———. 2006(a). ¿Se recogen opiniones divergentes sobre el monopolio legalizado de lo viviente?: Comentarios parciales al Cap. 15 de Propiedad Intelectual. Juego de Mascaradas: cuando la "objetividad" y la "neutralidad" toman partido. San José, 2006.

———. 2006(b). El Tratamiento de la Biodiversidad en el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamerica-Republica Dominicana. Documento elaborado a solicitud del Consejo Universitario de la Universidad Nacional. Heredia, 27 de abril, 2006.

———. 2006. Los recursos biológicos en la Mira de los Tratados Comerciales. *Ciencias Ambientales*, vol. 3, EUNA, Heredia, Costa Rica, 2006.

———. 2007. El Tratado de Budapest en Contexto. Documento presentado ante la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica, 2007.

———. 2008. La Resistencia a UPOV y la privatización de la vida en Costa Rica. Entrevista de GRAIN, 2008. http://www.bilaterals.org/spip.php?article11774&lang=en%20%28version%20espa%F1ol%29

———. 2009. Utilizando decretos el Ejecutivo destrozó la Ley de Biodiversidad. Todo por conseguir la certificación del TLC. Documento, Red de Coordinación en Biodiversidad, Sto. Domingo de Heredia, 2009.

Rodríguez, Jorge, Viceministro del Minaet. Carta de descargo DVM-129-09. Dirigida a la Conagebio y a Eduardo Aguilar (Fecón). San José, Costa Rica. 27 de febrero de 2009.

Rojas, Isaac. 1999. Procesos de Participación: Creación de la Ley de Biodiversidad y un Sistema suigeneris para la Protección del Conocimiento Tradicional en Costa Rica. Ponencia presentada al International Institute for Environment and Development, Londres, 1999.

Salas, Margarita. 2010. Movimiento social contra el TLC en Costa Rica: una mirada desde los actores sociales. Sula Batsu, Cooperativa RL, San José, 2010.

Sanders, Robert. 2004. Landmark Agreement between Samoa and UC Berkeley could help search for Aids Cure. *Press Release*. University of California-Berkeley, 2004. http://www.berkeley.edu/news/media/releases/2004/09/29_samoa.shtml

Shadlen, Ken. 2006. Policy Space for Development in the WTO and Beyond: The Case of Intellectual Property Rights. Global Development and Environment Institute, 2006. Vols. Working Paper 05-06.

Ten Kate, Terry y Laird, Sara. 1999. La Industria de Medicina Botánica. *The Comercial Use of Biodiversity*. Earthscan Publications, Ltda., Londres, 1999, capítulo 4.

Trejos, Ma. Eugenia *et al*. 2008. Institucionalización del movimiento social: la oposición al TLC en Costa Rica. *Combatiendo los TLCS: la creciente resistencia a los tratados de libre comercio y los acuerdos bilaterales de inversión*. Bilaterals.org-Biothai-GRAIN, 2008. Pp. 88-96. www.fightingftas.org.

UNEP/CBD/WG UNEP/CBD/WG-ABS/8/2. Informe de la reunión del grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursosgenéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación de beneficios. 8ava. reunión. Montreal. 7 de julio, 2009

UNEP. 2002. Conferencia de las Partes 6 (COP-6) del Convenio sobre Diversidad Biológica. First-ever Global

Guideliness adopted on genetic resources. Press release. The Hague-Nairobi. April 2002.

Villalta, José Ma. 2005. TLC: Implicaciones para el ambiente y la biodiversidad. El caso de Costa Rica y el TLC EU-CARD. *Ponencia presentada en el Foro: TLC y biodiversidad, recursos naturales e inversiones*. Conferencia sobre Desarrollo Social, Lima, Perú, 2005.

———. 2005. Un golpe de gracia al estado social de derecho costarricense. El caso de los capítulos de inversiones y servicios. Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana. Estrategia de Tierra Arrasada. Trejos, Ma. E., Fernández, M. (ed). EUNED, San José, 2005.

———. 2007. Guía Básica sobre la Agenda de Implementación del TLC. San José, Asamblea Legislativa, Costa Rica, 2007.

Villalta, José Ma.; Rodríguez C., Silvia; Carazo, Eva; *et al*. 2006. ¿Por qué deben ser consultados los pueblos indígenas en relación con el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana? San José, Costa Rica, 2006. http://coecoceiba.org/2006/09/13/%C2%BFpor-que-deben-ser-consultados-los-pueblos-indigenas-en-relacion-con-el-tratado-de-libre-comercio-estados-unidos-centroamerica-republica-dominicana-tlc/

Vivas-Eugui, D. y Oliva, M.J. 2010. Biodiversity Related Intellectual Property Provisions in Free Trade Agreements. International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2010.

WIPO. 2009. Guide to the deposit of microorganisms under the Budapest Treaty. www.wipo.int/treaties/en/registration/budapest/guide/index.html (Estatus cambiante)

World Future Council. 2010. Future Policy Award 2010: Celebrating the World's Best Biodiversity Policies. Hamburgo, 2010. www.worldfuturecouncil.org

WTO. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of meeting. Centre William Rappard. June 2001.

WTO. IP/C/W/449. Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD, and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore. Junio de 2005.