

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Bogotá, D.C. Agosto del 2005.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (Reparto)

E. S. D.

Ref. Acción Popular

Demandante: Efraín Olarte Olarte

Demandado: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

EFRAIN OLARTE OLARTE, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 17.158.236, con fundamento en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1.998 en especial la acción popular prevista en el artículo 2359 del Código Civil reglada para evitar el daño eventual o daño contingente¹, instauró la presente Acción Popular en contra de la Nación -Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (en adelante Mincomercio)-, por encontrar que con sus acciones y omisiones en el proceso de negociación de la propiedad intelectual en biodiversidad y conociendo tradicional en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica, puede llegar a vulnerar los derechos colectivos denominados: (i) patrimonio público; (ii) derechos de las comunidades indígenas y afro americanas; (iii) derechos de los usuarios a participar y estar informado respecto a decisiones de Estado.

-1-

Presentación.

Venciendo la incertidumbre que genera el siguiente aparte del escrito incluido en el periódico de la Universidad Nacional, procedo a incoar la presente acción popular, pues aun creo que los jueces de la republica pueden evitar la perdida de la principal riqueza que tenemos los colombianos, la biodiversidad.

UNP No. 79 agosto del 2005.

Título: ¿Qué puede hacer el Derecho frente al TLC?

Autor: Diana Guarnizo Peralta

¹ “Ahora bien, otra característica de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se busca amparar, sino que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño. (C-215/99).

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Sección: Coyuntura

Fecha: Enero 16 de 2005

“Acciones populares por derechos. Podrían utilizarse para ampliar la información y difusión de este tema, lo que permitiría acceder a los borradores de la negociación, solicitar estudios sobre las consecuencias de este tratado e involucrar a las regiones en el debate nacional. El riesgo se agrava si se tiene en cuenta que este tipo de acciones, en vez de derogarlo terminarían respaldándolo; además, cuando son conocidas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los abogados se enfrentan frecuentemente con la "cultura jurídica" de los jueces, quienes tienden a negar este tipo de acciones considerando que se enfrentan a un tratado que, por su complejidad y trascendencia, los lleva a asumir una actitud conservadora en la protección de los derechos.”

Considerando que en el trámite de las acciones populares se deben estudiar aspectos jurídicos, económicos, sociales, culturales e incluso políticos, pretendo que los señores magistrados en su doble condición de jueces y colombianos, acumulen suficiente conocimiento sobre lo que se discute en el TLC con Estados Unidos referente a la propiedad intelectual en biodiversidad, conocimiento tradicional y folclore, con el fin de que actuando con profundo sentimiento patrio, defiendan el presente y futuro de nuestra calidad de vida y ambiente sano, sustentados en la libertad de producir nuestro régimen alimentario, preservar y mejorar la calidad de vida, seriamente amenazados con la negociación del otorgamiento de patentes sobre seres vivos (plantas, animales, microorganismos y partes del cuerpo humano), privilegiando el patentamiento de a favor de las multinacionales productoras de: medicamentos, alimentos e industrias como la de biotecnología.

-2-

Hechos y antecedentes que motivan la Acción Popular

2.1. Se elimina la participación ciudadana.- Para que el TLC quede listo en octubre, el Gobierno está dispuesto a tomar decisiones "al rompe" (El Tiempo 25 de agosto del 2005)

Eso quiere decir que actuará sin el apoyo previo de los sectores afectados, anunció el ministro de Comercio, Jorge Humberto Botero.

(...)

Por tal razón, en el sector privado hay quienes temen que el Gobierno mueva las líneas rojas, es decir los puntos donde había acuerdo en que no se iba a ceder. Frente a esta posibilidad, una dirigente gremial, dice que ahora ya no sabe dónde queda el aviso de 'no pasar'.

El viernes, el ministro de Comercio, Jorge Humberto Botero, dijo que el Gobierno ya tiene claro qué es lo que puede acordar en el TLC. "La negociación está madura desde el punto de vista técnico –dijo Botero–. Colombia tiene perfectamente claro, con criterio realista, cuáles pueden ser sus ambiciones que legítimamente pueden ser satisfechas en el tratado".

Si eso es así, entonces, ¿qué falta? "Se requiere ahora el coraje político para tomar decisiones y asumir los costos en función de los más altos intereses nacionales. Colombia está en capacidad de tomar decisiones 'al rompe' y las tomará de aquí a octubre", agregó el Ministro.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Los dirigentes gremiales, empresarios y en general todos los colombianos quedaron avisados sobre cómo será la toma de decisiones en el inmediato futuro, aunque la verdad el jefe del equipo negociador, Hernando José Gómez, ya dio muestra de ello en la pasada ronda bilateral en Washington, al poner sobre la mesa una propuesta que no fue consultada con los productores del campo, según dijeron el presidente y el vicepresidente Técnico de la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), Rafael Mejía y Alejandro Vélez.

Tal es la prisa por terminar en octubre, que para finales de agosto se programó una cita en Washington para abordar únicamente el tema de derechos de autor, conexos, observancia y transferencia de tecnología.

Del 19 al 24 de septiembre está citada una ronda general en Cartagena, donde aún no es claro si se negociará el tema agropecuario. De todas formas, sería el penúltimo encuentro, pues el objetivo es rematar en septiembre en Washington.

Si técnicamente, como dice el ministro Botero, la negociación está agotada, las rondas que faltan serían de puro trámite.

(...)

2.2. Preguntas y respuestas que permiten tener claridad sobre lo que se esta negociando.

Nota: Para facilitar la lectura no utilizo comillas en la citación de los textos que son fuente de las respuestas.

2.2.1. ¿De la biodiversidad, qué se puede y qué se ha patentado?

R/. Fuente: transgénicos y patentes, por Emilio Alba.

Se puede llegar a patentar todas las formas de vida, basta unas pequeñas modificaciones o adiciones de genes a una planta, animal o cualquier órgano del cuerpo para reclamar los derechos intelectuales sobre el conocimiento acumulado durante millones de años.

A la fecha (15-12-2003) a nivel mundial se han patentado:

152 patentes sobre 582 secuencias genéticas de arroz.

500 patentes sobre secuencias genéticas de los pollos.

774 patentes sobre el tomate.

52 sobre las zanahorias.

2.181 sobre el maíz.

1.110 sobre las patatas.

288 sobre el trigo atún salmón bacalao Ovejas Vacas

Ejemplos de seres vivos diseñados en laboratorios y a veces liberados al medio natural:

Genes humanos en salmones y cerdos.

Genes de bacterias en plantas.

Genes de peces en plantas.

Plantas que producen plástico o productos químicos.

152 patentes sobre 582 secuencias genéticas de arroz.

500 patentes sobre secuencias genéticas de los pollos.

774 patentes sobre el tomate.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

52 sobre las zanahorias.

2.181 sobre el maíz.

1.110 sobre las patatas.

288 sobre el trigo atún salmón bacalao Ovejas Vacas

Ejemplos de seres vivos diseñados en laboratorios y a veces liberados al medio natural:

Genes humanos en salmones y cerdos.

Genes de bacterias en plantas.

Genes de peces en plantas.

Plantas que producen plástico o productos químicos.

2.2.2. ¿Cuál debe ser el contenido del debate sobre patentes en los seres vivos?

R/. Fuente: transgénicos y patentes, por Emilio Alba

En los últimos años se ha abierto un debate a nivel mundial sobre la producción de alimentos, la sociedad habitualmente despreocupada y desconocedora de las técnicas agrarias y ganaderas... empieza a pensar en lo que come.

Temas como seguridad alimentaria, ética y calidad en la producción de alimentos, erosión genética, transgénicos... empiezan a ser habituales en las tertulias, en los medios de comunicación, en los papeles de los políticos, en las agendas de las organizaciones sociales.

Pero hay demasiados intereses en que este debate se quede en una mera anécdota, o en un debate simplemente técnico.

El debate debe ser mucho más amplio, lo que debemos plantearnos no es si los transgénicos son buenos o no, son inocuos o no, lo que debemos abrir en un debate político, lo que está en juego es el control de la producción de alimentos en el mundo por parte de media docena de empresas, desde la semilla, hasta la distribución, pretenden dominar todos los sectores productivos, de manera que los agricultores y ganaderos trabajen para sus beneficios.

Los transgénicos son tan solo una vuelta de tuerca más dentro de esta estrategia.

Se ha hablado mucho de transgénicos, de OGMs, últimamente, de las ciencias de la vida, del proyecto genoma humano, de clones, de ingeniería genética como la salvación de la humanidad, en sanidad humana, en producción de alimentos.

Se presenta esta tecnología como la panacea frente a todos los males que aquejan a la humanidad, incluso como solución al hambre en el mundo.

Pero que es eso de la ingeniería genética?... consiste en la manipulación del ADN, todos sabemos que el ADN es una secuencia de bases nitrogenadas (ACTG) que es específica para cada ser vivo, lo que hace la ingeniería genética es manipular esta información, introduciendo genes de especies diferentes, buscando que el ADN resultante exprese unas características determinadas previamente.

Si queremos un tomate resistente a las heladas, se busca un ser vivo que tenga capacidad de sobrevivir al frío, por ejemplo un pez que vive en el ártico, se determinan los genes que expresan esa características en el pez y se traspan al tomate, ya tenemos un tomate resistente a las heladas.... O algo que se parece a un tomate (principio de Equivalencia

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Sustancial, se parece a un tomate, luego es un tomate). Olvidando, deliberadamente, que los genes actúan en equipo, formando un sistema y que sus efectos son algo más que la mera suma de sus efectos por separado.

Más ejemplos, maíz con genes de escorpión, patatas con genes de lenguado, lechugas con genes de tabaco, salmones con genes humanos, cerdos con genes humanos, plantas con genes de bacterias, cabras con genes de araña, tabaco con genes de luciérnaga, algodón de colores, tomates que soportan meses sin degradarse (sin pudrirse), cultivos resistentes a herbicidas totales, cultivos autoprotegidos contra insectos....

En definitiva seres vivos de diseño, la base, dicen, de la alimentación de la humanidad para el siglo XXI.

Eso sí todo ello controlado por unas directivas de patentes y de protección de invenciones rediseñadas y desarrolladas para proteger a las grandes empresas.

2.2.3. ¿Cuáles son los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, afro americanos y comunidades locales, qué pueden llegar a ser reclamados mediante patentes en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos?

R/. Fuente: "Protección a los Conocimientos Tradicionales" Lic. Rodrigo de la Cruz Quito, 17 de julio de 2001

Se denomina como "Conocimientos Tradicionales" a aquellos que poseen los pueblos indígenas, afro americanos y comunidades locales transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral y desarrollada al margen del sistema de educación formal. Es relevante su doble característica en el seno de las culturas indígenas, por un lado, por su antigüedad, y por otro lado, por su actualidad. Es decir que se tratan de conocimientos dinámicos que se encuentran en constante proceso de adaptación, basados en un cuerpo sólido de valores y bagajes míticos profundamente enraizados en la vida cotidiana de los pueblos indígenas. Los conocimientos tradicionales no son estáticos, sino al contrario, se encuentran en constante proceso de innovación y se adaptan a cambios dependiendo el medio en donde interactúan los pueblos indígenas.

Una definición más restringida de los conocimientos tradicionales se encuentra contenida en el literal j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, CDB, que establece: "El término conocimientos tradicionales, se emplea en el sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica".

En cambio, el común de la gente y en particular las empresas farmacéuticas conciben como conocimientos tradicionales a aquellos conocimientos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales relacionados con las plantas, especialmente con las plantas medicinales. En realidad este concepto abarca un abanico mucho más amplio de la realidad social y cultural de los pueblos indígenas y comunidades locales. Se refiere a todo el conjunto de saberes de un pueblo, dado su visión del mundo y su explicación sobre el orden

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

de las cosas en el universo. En otras palabras, tal definición se equipara a la concepción de ciencia y bagaje cultural dentro de las culturas occidentales.

En opinión del etnólogo Reichel-Dolmatoff, quien trabajó más de cincuenta años en comunidades indígenas del Amazonas y Sierra Nevada de Santa Marta en Colombia, los conocimientos indígenas tienen un carácter sinérgico, en el cual radica el poder de integración hombre-naturaleza. Algunos de los elementos en campos donde se expresa el aporte particular del conocimiento indígena clasificados culturalmente por Reichel-Dolmatoff, son los siguientes:

- Sociología, organización política y administrativa, educación, transmisión de conocimiento, pedagogía, psicología;
- Ciencias naturales (biología, botánica, zoología....), astronomía, geografía, geología, meteorología;
- Lingüística, lengua de ceremonia, retórica, cantos;
- Rituales, danzas;
- Canciones, sonidos, ritmos;
- Curaciones, medicina, farmacología;
- Ethnohistoria;
- Valores morales, éticas y espirituales;
- Conocimientos y entendimiento de los diferentes niveles de energía y poderes correspondientes, y manejo de los mismos;
- Arquitectura, artesanía, cerámica, tejidos;
- Ecología, manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidráulicas (Reichel-Dolmatoff, 1976^a, 1985^a).
- Darrell Posey, menciona una lista de nueve categorías de conocimientos tradicionales que merece nuestra atención en lo que se refiere a su protección y adecuado manejo:
- Posesiones sagradas (imágenes, sonidos, conocimiento material cultural u otro conocimiento considerado sagrado).
- Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies, de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural.
- Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles.
- Conocimiento de fórmulas que involucran mas de un ingrediente.
- Conocimientos selectivos de una especie: métodos de plantación, cuidados, criterios de selección, etc.
- Conocimientos sobre conservación de ecosistemas (que involucran una protección especial como elemento comercial, aun no específicamente pensados para este propósito por la comunidad local o la cultura considerada).
- Recursos biogenéticos que se originan (u originados) en las tierras y territorios indígenas.
- Herencias culturales (imágenes, sonidos, artesanías, artes, representaciones escénicas).
- Conocimientos de sistemas de clasificación de conocimiento (Posey, 1994:10).

A los que debe añadirse:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- Los materiales arqueológicos y tumbas de los antepasados;
- Todo el bagaje literario –constituido por las historias, cuentos, mitos, poemas, canciones, epopeyas, relatos "etnohistóricos" y letras de canciones- recopilado en el pasado, presente y futuro;
- Los idiomas indígenas;
- Las ceremonias y curaciones realizadas dentro y fuera de su ámbito cultural;
- Los sistemas de derecho consuetudinario y valores morales.
- Estos serían los diferentes campos de saberes en donde se encuentran interrelacionados los conocimientos tradicionales.

2.2.4. ¿Quiénes integran la cadena compleja de actores, organizaciones públicas y privadas que buscan constantemente beneficios de los conocimientos tradicionales?

Existe una cadena compleja de actores, organizaciones públicas y privadas que buscan constantemente beneficios de los conocimientos tradicionales mediante actividades cuya finalidad puede ser su lucro directo u otros objetivos no necesariamente comerciales. Esquemáticamente se podrían elaborar una lista según los grupos de actividades correspondientes y los respectivos actores beneficiarios:

Bio-industria: empresas farmacéuticas, alimenticias, cosméticas, dietéticas, biotecnológicas y de investigación de nuevos materiales biológicos de aplicación industrial.

Extractivas o de explotación intensiva de recursos naturales: empresas mineras, madereras, petroleras, entre otras.

Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales dedicados a la administración e implementación de programas, proyectos, acciones y actividades en las comunidades indígenas.

Instituciones prestadoras de servicios: las industrias turísticas, las de transferencia de tecnología, de investigación académica, jurídicas, médicas y geográficas, entre otras.

La industria de la información y el entretenimiento: industria fotográfica y filmica, diferentes medios de comunicación, periodismo y de producción literaria.

Instituciones de Defensa Nacional: Organismos de Seguridad del Estado.

En conclusión, la búsqueda de productos nuevos y materias primas donde se pudieran emplear los conocimientos tradicionales ha provocado una gigantesca presión física, ideológica y psicológica por parte de negociantes, investigadores, empresas con ánimo de lucro, religiosas y no religiosas, en las comunidades indígenas y locales, generando una coacción indebida cuando no una verdadera carrera y lucha por la obtención de beneficios, como es el caso de las empresas de bioprospección

2.2.5. ¿Cuál es la importancia de la protección y recuperación de los conocimientos tradicionales?

R/. Fuente: "Protección a los Conocimientos Tradicionales" Lic. Rodrigo de la Cruz
Quito, 17 de julio de 2001.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

El interés de los bioprospectores y de las empresas farmacéuticas para acceder a los conocimientos tradicionales es muy grande por la enorme reducción en tiempo y en dinero. Por ejemplo, cuando una investigación se hace al azar, debe hacerse un análisis de unas 10 mil muestras para encontrar una que sea susceptible de entrar en el mercado. Un laboratorio moderno puede analizar 150 mil muestras por año. No obstante cuanto un especialista indígena es consultado, las oportunidades de encontrar una molécula pasa a uno sobre dos, según RAFI (RAFI, 1996^a:32). Si tres comunidades usan la misma planta para una misma enfermedad, Shaman Farmaceutical examinará sistemáticamente la misma planta.

De allí la importancia de preservar y recuperar los conocimientos tradicionales.

En este sentido, los esfuerzos por proteger y recuperar los conocimientos tradicionales vienen desde distintas direcciones: los propios pueblos indígenas, de los Estados, de los organismos internacionales y de la industria farmacéutica. Los mecanismos estudiados son básicamente dos, una mediante los sistemas de protección a la propiedad intelectual ya vigentes incorporando nuevos elementos, y otra, mediante un sistema *sui generis*.

Sin embargo, una medida de protección mediante los sistemas de protección a la propiedad intelectual vigentes ni siquiera incorporando nuevos elementos no resuelve el problema de fondo, es decir la naturaleza misma del conocimiento *per se*, porque no garantizarían su continuación y dinámica como es el caso de los conocimientos indígenas. Pues, estructuralmente muchas sociedades indígenas no responden al sistema accidental sino que tienen métodos propios de articulación económica, política, social y cultural y tienen la necesidad de replicar y de ajustar su propio modelo para a su vez reproducir su sociedad y sus conocimientos. Para ello relacionan en su interior profundos mecanismos que se revelan a través de diversas formas, manteniendo un cúmulo de tradiciones, bagajes culturales, estructuras sociales, conocimientos innovadores y adaptativos en la lucha por preservar su existencia. Adicionalmente los sistemas de reproducción cultural son de por sí *sui generis*; están ya elaborados y jurídicamente desarrollados, en forma diferente al sistema occidental.

En muchos pueblos la propiedad privada no es conocida ni aplicada en sus relaciones sociales y económicas ni aún en sus relaciones con el mercado. Subsisten sistemas de reciclaje social y económico, formas de intercambio de trabajo por trabajo, distribución de excedentes, trueque de elementos, reciprocidad de servicios, materiales y objetos de uso.

Por estas razones, desde los pueblos indígenas hemos llegado a un acuerdo consensuado a nivel mundial ³ para que los conocimientos tradicionales sean protegidos mediante un sistema diferente, un sistema *sui generis*⁴, por considerar que el uno difiere sustancialmente del otro, en la medida en que las patentes, derechos de autor, certificados de origen, diseños industriales, por ejemplo, protegen derechos individuales y tienen fines exclusivamente comerciales, frenan la innovación al pasar a un monopolio controlado por el inventor; en cambio, al ser los conocimientos tradicionales de carácter colectivo, los mecanismos de protección deben proteger derechos colectivos y en muchas de las veces no pueden tener necesariamente fines comerciales, como el mecanismo de intercambio o trueque de bienes y servicios entre comunidades indígenas que milenariamente lo realizan.

En este sentido, desde los pueblos indígenas y en particular de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, COICA⁵, hemos identificado que el

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

reconocimiento de los derechos colectivos de propiedad intelectual es una de las demandas centrales de los pueblos indígenas en su conjunto. Pero para ello, esta misma organización manifiesta que toda adopción de política y medida legislativa, debe partir del respeto por los siguientes principios básicos⁶:

Los conocimientos tradicionales son inherentes a la noción de territorialidad. Por tanto, el reconocimiento de los territorios indígenas son una premisa fundamental para que la protección a los conocimientos indígenas tenga sentido.

La protección a la propiedad intelectual de los conocimientos indígenas mediante los sistemas vigentes, supone una concepción antagónica e incomprensible para el pensamiento indígena. Los conocimientos indígenas son de carácter colectivo.

El conocimiento y la determinación sobre el uso de los recursos es para los indígenas algo colectivo e intergeneracional, ninguna población indígena puede vender o ceder la propiedad de los recursos que son del pueblo y que cada generación está obligada a guardar para la siguiente.

En general, las patentes y otros derechos de propiedad privada sobre la vida no son aceptables para los pueblos indígenas.

2.2.6. En el nuevo orden mundial ¿por qué es importante la biodiversidad colombiana?

R/. BIODIVERSIDAD: LA NUEVA MALDICIÓN Hildebrando Vélez G. CENSAT AGUA VIVA – FoE (Colombia) Colombia, 2002

Parte de nuestro conflicto radica en el control y dominio de las zonas de mayor biodiversidad en el planeta, cuales son la Amazonía y el Chocó biogeográfico. La mayor diversidad del planeta se concentra en las regiones tropicales y subtropicales; allí esta Colombia, como el segundo país del mundo con mas biodiversidad, después de Brasil.

Claro que la biodiversidad no existe como una entidad absoluta sino que existe en un territorio, donde hay unas condiciones biofísicas y unas relaciones sociales y unos valores culturales que albergan las sociedades que allí habitan. Dicho de otra manera, la disputa no es sólo por la biodiversidad sino por el territorio.

Colombia deberá ser proveedor de recursos genéticos y su participación en los nuevos ecos mercados se dará gracias a la intensidad y extensión con la que puedan incorporarse los recursos de la biodiversidad en ellos. Tarea que podría estar en muchas manos si hubiese unas formas justas de distribución ecológica y económica de la propiedad y los excedentes productivos; lo cual, en el actual orden social y económico, no parece posible.

2.2.7. ¿Quiénes son los actores de la disputa?

R/. BIODIVERSIDAD: LA NUEVA MALDICIÓN Hildebrando Vélez G. CENSAT AGUA VIVA – FoE (Colombia) Colombia, 2002

- El Estado.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- Los inversionistas extranjeros.
- Las empresas transnacionales.
- Los Estados vecinos, particularmente sus fuerzas militares, diferentes sectores sociales y económicos.
- Las guerrillas.
- Los habitantes lugareños que buscan sobrevivir con lo que el medio les ofrece y con las oportunidades que las economías legales e ilegales les crean.

2.2.8. ¿Qué se sabe del Código de Ética Médico Indígena?

Código de Ética Médica Indígena: Primer Intento Mundial de Conservación de Biodiversidad y Propiedad Intelectual. Copiado de: <http://compañias.bibliomed.com/lib/>

Las plantas medicinales han representado desde tiempos inmemoriales un recurso aprovechable y económicamente significativo. El dilema sobre la posesión y patentabilidad de conocimientos, experiencias, prácticas, variedades vegetales y procesos biológicos es tan complejo y diverso que la legislación nacional e internacional resulta aún insuficiente.

Las selvas tropicales del planeta, y muy particularmente la selva amazónica, han dado al hombre materia prima para la obtención de sustancias activas útiles en la medicina moderna. Una de las razones más importantes para promover hoy la conservación de la amazonía es la de preservar el banco de germoplasma viviente más grande del planeta.(1)

Durante el foro Global de ONG's de Río de Janeiro 1992 Compromisos de Ciudadanos con relación a la Biodiversidad se expresó en el preámbulo que *"ninguna licencia debería ser utilizada con relación a los seres vivientes o productos de él derivado, pero no traerá prejuicios a los pueblos nativos, agricultores y pescadores en la manutención del control exclusivo de medios de obtención de conocimientos, innovaciones, tradiciones culturales y prácticas de administración relativas a la biodiversidad y el derecho a la justa compensación por el hecho de compartir este conocimiento"*.(2)

En el mismo las naciones se comprometieron a tomar *"todas las actitudes posibles para conservar la biodiversidad y respetar los derechos independientes de los pueblos nativos y culturas tradicionales en sus propios esfuerzos para garantizar sus comunidades en sus relaciones con el medio ambiente, de acuerdo con los principios ya descritos"*.(3)

El patentamiento a formas de vida recibió pleno rechazo de parte del Foro Global de Organismos Civiles y Movimientos Populares, paralelo a la Cumbre Mundial de la Tierra, en Río de Janeiro en 1992.

Situación en Colombia

El ministerio del Medio Ambiente expresa que *"en Colombia, se han registrado cerca de 50.000 especies de flora, de las cuales aproximadamente 6.000 cuentan con algún tipo de característica medicinal. A pesar del potencial en plantas medicinales, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) registra 64 especies aprobadas para su uso, de las cuales 9 son nativas y 55, foráneas"*.

Añade además que *"aunque a escala mundial se promueve una gestión en torno al uso de flora medicinal como base del fomento de la atención médica primaria, la ausencia de políticas coherentes por parte del Estado, tendientes a fortalecer su aprovechamiento en un marco de sostenibilidad y la falta de acciones coordinadas entre el sector productivo público y privado, no ha permitido el desarrollo de esta industria, acorde con las oportunidades que ofrecen los mercados de productos naturales y plantas medicinales. Es prioritaria la implementación de acciones para asegurar que la recolección y el comercio de las plantas medicinales sean dirigidas en forma sostenible"*.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

La Dirección Nacional del INVIMA (Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos) responde a través de su oficina jurídica que *“no existe una Ley Colombiana, que vele por los derechos de los indígenas y sus conocimientos medicinales ancestrales”*. *“Tampoco realiza en la actualidad ninguna investigación técnica sobre el tema de patentabilidad de germoplasma viviente o especies trasgenéticos”* afirmó el Ingeniero de Alimentos y funcionario del INVIMA Dr. Henry Ramírez.

La entidad actualmente regula por medio del decreto 3075 de diciembre 23 de 1997 la expedición de patentes a productos alimenticios.

Existe además el Decreto 677 de 1995 *“por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registro y Licencias, el control de calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitaria de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales y se dictan otras disposiciones sobre el tema”, El Invima hace hincapié en que “regula de manera clara en el Capítulo II lo relativo a registros sanitarios de preparaciones farmacéuticas a base de recursos naturales”*.

En Colombia las multinacionales farmacéuticas se rigen bajo esta normatividad. En Cali la Multinacional Bristol Meyer Squibb responde que *“realizamos diferentes investigaciones dependiendo la naturaleza de estas y del interés de nuestra Casa Matriz en New Yersey (USA). La Federal Drugs Administration (FDA) es el organismo estatal que nos regula a nivel internacional para la aceptación de nuevas fórmulas moleculares con base en diferentes elementos; y en Colombia las normas técnicas del Invima”* expresó el Dr. Elio Tulio Gutiérrez A. Director Técnico Nacional de la multinacional.

Los defensores de la propiedad intelectual indígena

El senador y filósofo indígena por el Departamento del Cauca Dr. Jesús Enrique Piñacué, quien lidera actualmente el proyecto que reglamenta y garantiza el derecho de acceso y participación de las etnias aborígenes en los servicios de salud públicamente expresó en septiembre:

“En algún momento nosotros decíamos que lo único que teníamos era el conocimiento y la palabra. Todo lo demás nos lo robaron e incluso hasta la misma dignidad. Porque con una visión autocrítica sí es cierto decir que muchos de los indígenas de Colombia a falta de dignidad se están prestando para este tipo de trueques, de negociaciones, que facilitan a las grandes multinacionales oportunidades grandísimas de acabarnos, de aplastarnos”.

Agrega también que *“los conocimientos ancestrales, para el avance de la ciencia, ya es un terreno muy avanzado, y no necesitarían gastarse los años que necesitarán para concluir las bondades de algunas plantas medicinales porque nosotros ya lo tenemos.. Ese conocimiento es nuestro nos lo deben respetar. Pero claro, necesitamos ponernos a la altura del manejo del argumento y de la palabra, la conciencia del derecho, para que sean respetados. Yo creo que ese es el escenario al que aspiramos algún día llegar con toda nuestra fuerza necesaria”*.(4)

El Dr. Germán Zuluaga agrónomo, investigador etnobotánico y editor de libros especializados sobre el tema, protagonista importante en la formulación y divulgación en Colombia y Europa del Código de Ética Médica Indígena manifiesta:

“El código es un ejemplo para salvar el pensamiento de los indígenas. Es la primera vez que un pueblo indígena de tradición oral lo ha hecho. El código se convierte en un primer estudio de caso en lo que están ofreciendo los indígenas. La OMS les reconoció el derecho según sus costumbres”.

Agrega además que *“para ellos la palabra propiedad no significa lo mismo que para nosotros. Con solicitud expresa de los Inganos y después de más de 18 años de trabajar con ellos hacen un compromiso con nuestras comunidades, para que nadie les pueda decir quién es médico y quién no. Están haciendo este planteamiento, no para pedirle permiso a los blancos sino para que sus conocimientos sean reconocidos como un código médico”*.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Cómo se garantizará en el futuro que el código no caiga en manos de las multinacionales farmacéuticas?

GZ: Muchos indígenas están trabajando para tratar de salvar el germoplasma. En Colombia no hay un control adecuado del tráfico de estos asuntos. Se mezclan muchas cosas. No ha habido nadie que haya podido iluminar al Congreso; falta claridad; liderazgo; son temas muy nuevos. No hay consciencia. El INVIMA no cumple ese propósito. Sus funciones se limitan a considerar qué fármacos son susceptibles de ser utilizados para medicinas. Sólo se encarga de lo sanitario.

Cuál es el marco legal en Colombia para regular la patentabilidad de formas de vida?

GZ: Colombia al formar parte de la Organización Mundial de Comercio o la Ronda de Uruguay queda sujeta; obligada a esta entidad y Estados Unidos acepta patentar formas de vida y no aceptan las normas de propiedad individual o intelectual. Colombia firmó la UPOV (Unión de países de Objeciones Vegetales), los derechos de marca registrada, los derechos de autor para discos, libros, para las patentes y otra para la ley de objeciones vegetales que es utilizada para aquellas variedades nuevas. Por ejemplo, las variedades de café de exportación. Las leyes nacionales están reguladas por las leyes internacionales; por tal razón no ha habido reglamentación sobre la biodiversidad. Al no hacerlo (el país) recibe sanciones.

Recibirá Colombia algún día regalías por la utilización de recursos genéticos como es el caso de la India y México?

GZ: Se supone que deberían recibirlo el Estado y la pregunta aquí es a quién se les va a repartir?. Se supone que una parte de los beneficios serán para Colombia (Gobierno, comunidades indígenas, cabildos, comunidades negras o al ministerio del Medio Ambiente). El problema es que no todos los recursos genéticos son propiedad de Colombia; entonces no podemos decir que la flora es estrictamente de nuestra geografía y eso dificulta el tema.

A nivel internacional se está intentando hacer una carta de derechos indígenas con la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En 1985 se estableció una convención para indígenas en países específicos y es reconocida a nivel internacional. Fue un paso histórico, la desventaja es que aún los indígenas no tienen la capacidad de entender los términos occidentales y ahí radica el problema”

Para Zuluaga a la anterior situación se añade “la continua irrupción en sus territorios de investigadores y antropólogos que hacen entonces el panorama muy complejo, y difícil para dilucidar ante intereses particulares y personas que sólo les llevan discursos y falsas promesas. Hay otros como los Yanomami en Venezuela que no están en capacidad de dilucidar. Existen Ong’s que están abiertos a la bioprospección.. Les ofrecen dinero, pero al mismo tiempo están beneficiando a la industria. Lo que los indígenas no se dan cuenta es que el beneficio de sus conocimientos es para otros”.

Finalmente para el investigador la problemática sobre la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y el tráfico de material genético radica en que en “Colombia tiene el inconveniente que el INVIMA no tiene recursos para garantizar sus recursos y el Estado no está en capacidad de salvaguardar su biodiversidad por el conflicto armado”. Además “existen diferentes mezclas “jurídicas” como el uso de plantas alopáticas, esencias florales, extractos, jarabes, unguentos, aceites, o decorativas. No hay una claridad al existir categorías tan distintas; aún estamos muy lejos”.

Los sectores que defienden la patentabilidad sostienen que los países en vías de desarrollo, ya sea Suiza y Estados Unidos en el siglo pasado; o Brasil y Tailandia en el presente se han desarrollado más rápidamente cuando su derecho a la obtención del conocimiento humano no fue restringido por monopolios artificiales.

El Dr. Sergio Cabrera abogado, especializado en marcas, patentes y propiedad industrial defiende el derecho de las naciones a hacerlo “Colombia es el segundo país en biodiversidad del mundo, después de Brasil. En el país se protege la propiedad intelectual en los acuerdos de nuevas variedades vegetales por medio del

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Instituto Colombiano de Agricultura (ICA). En América Latina sólo el diez por ciento se patenta para diseño y modelo de utilidad, el restante 90 por ciento se hace en invención. En Colombia nos rige la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que trata la normatividad subregional sobre marcas de productos y servicios. Sin patentes no hay desarrollo tecnológico” concluye.

Zuluaga Germán. Contribución al Estudio Científico de las Plantas Medicinales en Colombia. Instituto Colombiano de Cultura Hispánica y la Fundación Herencia Verde. Corpes de Occidente. Bogotá, diciembre 12 de 1992.

y (3) Foro Global de ONG's Río 1992. Compromiso de Ciudadanos con Relación a la Biodiversidad. CEPROID (Centro de Educación Promoción e Investigación para el Desarrollo Comunitario). enero de 1994. Palmira, Valle del Cauca, Colombia, página 1 Y 2.

(4) Apartes del reportaje realizado al senador Dr. Jesús Enrique Piñacué a la revista Salud Colombia, edición 51, Bogotá, Colombia, septiembre del 2000.

GLOSARIO

Acuerdo de Cartagena: Tratado sobre la normatividad andina de marcas de productos y servicios

Bioprospección: Búsqueda de recursos genéticos para la industria y el comercio

Ingano y Kamsaes: Culturas indígena colombianas del Alto Caquetá-Putumayo, situada en la vertiente amazónica, que administrativamente pertenece a los departamentos del Caquetá y Putumayo. Abarca el piedemonte y parte de la llanura amazónica, comprendida entre éste y la desembocadura del Río Caguán en el Caquetá. Cumplen la función de mediadores y transformadores del conocimiento, las energías y el poder de las plantas medicinales.

Etnobotánica: Ciencia etnológica que estudia la influencia de la vegetación en la cultura. Y las relaciones entre el hombre y las plantas.

Germoplasma: Formas de vida animal o vegetal en diferentes manifestaciones.

INVIMA: Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

OMS: Organización Mundial de Comercio.

Patente: Documento en que se acredita un derecho o se permite algo.

Patentizar: Hacer patente o manifiesta una cosa.

Yanomami: Pueblo indígena de la amazonía venezolana, sobre las cuales el Dr. Julio César Centeno, PhD y la Organización de Pueblos Indígenas del Amazonas (ORPIA) denunciaron en 1999 el contrato entre el Ministerio del Medio Ambiente de Venezuela y la Universidad Federal de Zurich, Suiza en el cual se otorga los derechos de acceso a los recursos genéticos y conocimientos y prácticas ancestrales de las comunidades indígenas a científicos suizos.

El código de ética médica expuesta por representantes de las comunidades ingano y kamsaes en Bruselas (Bélgica) durante la pasada reunión 24 de la OMS es el primer intento de salvaguardar conocimientos intelectuales ancestrales de la codicia del hombre contemporáneo.

Ocho años después la Organización de Pueblos Indígenas del Amazonas (ORPIA) denunció el contrato entre el ministerio del Medio Ambiente de Venezuela y la Universidad Federal de Zurich, suiza en el que le otorga derechos de acceso a los recursos genéticos y a recursos “intangibles” del territorio yanomami. Julio César Centeno, phd en medicina denunció recientemente que “*el contrato explícitamente le otorga al Colegio*

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Eidenossische Technisch Hochschule (eth) de Zurich, Suiza, una concesión para el acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados” con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial y aprovechamiento industrial entre otros.

El contrato incluyó además un pago del 30% de su costo “*para comunidades indígenas involucradas cuyo conocimiento está siendo utilizado*”. El costo total del contrato se estableció en 30.000 francos suizos (18.000 US\$) negociables. El proyecto incluyó una compilación de la farmacopea Yanomami en Venezuela.

No es lo mismo la medicina tradicional y medicina alternativa. La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce varias medicinas para el mundo”.EH. Colombia está salvaguardando el banco de germoplasma viviente más grande del mundo?

GZ: “*Todas las ong’s buscan apoyar iniciativas para salvarlos. En Colombia tenemos el caso de la Fundación Natura y muchas iniciativas más. Las plantas medicinales son para los indígenas la principal herramienta terapéutica de la medicina tradicional y popular en Colombia*

Toda información disponible en particular las informaciones originarias de las ciencias naturales y sociales, trabajos de defensa y experiencias y prácticas, pero siempre respetando su origen”.Preámbulo del Foro de Río de Janeiro.

A las comunidades indígenas llegan cinco tipos de investigadores. El antropólogo de barrio, el revolucionario marxista, el intelectual con recetas de participación comunitaria, el asesor etnobotáni

3. Manifiesto de las Organizaciones Indígenas participantes al IV Taller Regional de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), sobre: Acceso a Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios.

Nota: Para facilitar la lectura no utilizo comillas en la citación de los textos que son fuente de las respuestas.

Cuarto Taller "Acceso a Recursos Genéticos, Conocimientos y Prácticas Tradicionales y Distribución de Beneficios"

Isla Margarita, Venezuela, 17 al 19 de Julio

Organizan Banco Interamericano de Desarrollo, Secretaría General de la CAN, Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales de Venezuela, el Consorcio GTZ/FUNDECO/Instituto de Ecología

Nosotros los pueblos indígenas somos los poseedores de los conocimientos tradicionales, transmitidos de generación en generación y estos conocimientos representan nuestro patrimonio cultural intangible que se mantienen como una herencia viva de nuestros ancestros.

Los pueblos indígenas tenemos una obligación espiritual de sostener el elemento sagrado de la vida de nuestros pueblos, así como de mantener la integridad de la territorialidad. Nos relacionamos con ella porque es nuestra vida, por tanto, no es negociable ni puede ser comprometida. La explotación de nuestro conocimiento tradicional significa la amenaza a la supervivencia y al bienestar de nuestras futuras generaciones.

Por tanto, *manifestamos:*

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

1. Expresar nuestros reconocimientos a la Comunidad Andina de Naciones, CAN, por haber posibilitado la participación de los delegados indígenas en el presente Taller Regional sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios y reconocer el esfuerzo realizado por los consultores en preparar los documentos de referencia.
2. En armonía con los instrumentos internacionales vigentes de derechos de los pueblos indígenas, en especial de conformidad con el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los pueblos indígenas instamos a la CAN y a los gobiernos de la región a consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de nuestras instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarnos directamente.
3. De conformidad con el mismo Convenio, reivindicamos el derecho a la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre un tema tan trascendental como son los conocimientos tradicionales, garantizando la participación de nuestras organizaciones como es la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, COICA, en el nivel regional y las organizaciones indígenas nacionales y sus miembros en cada uno de los países: la Confederación Indígena de Bolivia, CIDOB en Bolivia, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, AIDASEP en el Perú, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE en el Ecuador, la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC en Colombia y el Consejo Nacional Indio de Venezuela, CONIVE en Venezuela. En este sentido, antes de adoptar una Estrategia Regional sobre Protección a los Conocimientos Tradicionales llamados a establecer talleres de consulta nacionales y regionales en coordinación con estas organizaciones.
4. El reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos con derecho a la libre determinación, inclusive en cuanto a decidir sobre el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, debe estar incluido en una estrategia regional, así como el reconocimiento al carácter colectivo de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales.
5. Garantizar los derechos de propiedad sobre las tierras y territorios indígenas y de las comunidades locales, así como los recursos de la biodiversidad existentes en ellos.
6. El respeto a la existencia de los pueblos indígenas y nuestras organizaciones de representación, garantizando nuestras prácticas culturales, educación intercultural bilingüe y medicina tradicionales, lo cual permitirá la revitalización de los conocimientos tradicionales.
7. El acceso a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, debe tener como premisa el cumplimiento del principio del consentimiento fundamentado previo de acuerdo a nuestras prácticas tradicionales, garantizando una participación justa y equitativa en los beneficios de acuerdo a términos mutuamente convenidos.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

8. Frente a la actual amenaza real de utilización indebida de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales que se producen en los pueblos indígenas, llamamos en el plazo inmediato a la CAN y a las Partes al establecimiento de una moratoria a la bioprospección en los territorios indígenas hasta tanto no se cuente con una estrategia y normativa regional de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afro americanos y comunidades locales.
9. Coincidimos con la CAN y los Gobiernos de la región en la necesidad del establecimiento de una estrategia y normatividad regional para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afro americanos y comunidades locales. En este sentido, instamos a adoptar una medida de *protección sui generis*, que contemple, entre otros, los aspectos planteados por la COICA, en su ponencia sobre Protección a los Conocimientos Tradicionales.
10. Finalmente, instamos al Banco Interamericano de Desarrollo, BID, a la Corporación Andina de Fomento, CAF y a otros organismos financieros el establecimiento de una vía directa de financiamiento no reembolsable para los pueblos indígenas a través de sus organizaciones representativas, cuyos recursos en la línea de biodiversidad se destinen para los siguientes fines: (i) la conservación y uso sostenible de sus recursos; (ii) revitalización y fortalecimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas; y (iii) el desarrollo de capacidades y sistemas de información sobre políticas, medidas legislativas y administrativas sobre acceso a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y distribución de beneficios.

Dado en Isla Margarita – Venezuela, a 19 de julio de 2001.

Este documento insta a la continua participación de las comunidades indígenas en las diversas negociaciones que se realizan sobre sus conocimientos tradicionales y cultura. Esta firmado por:

Dr. José Poyo, Presidente CONIVE, Venezuela	Sra. Geisa Durán, Dirigente de Desarrollo, Económico CIDOB. Bolivia
Sr. Calixto Añapa Dirigente de Recursos Naturales CONAIE, Ecuador	Sr. Justo Yandura, Dirigente CABI, Bolivia
Lic. Rodrigo de la Cruz, Asesor Técnico COICA Ecuador	

4. Propiedad de los recursos genéticos. Escritos del Instituto Humboldt²: (anexo 1)

² El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt fue creado por la Ley 99 de 1993 como parte del Sistema Nacional Ambiental de Colombia (Sina). La naturaleza jurídica del Instituto, como entidad mixta de ciencia y tecnología, sin ánimo de lucro, regida por las normas del derecho privado, con autonomía administrativa y patrimonio propio, integra la capacidad de entidades públicas y privadas, incluidas universidades y organizaciones no gubernamentales, en torno de una misión común: promover,

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

4.1. Boletín Informativo no. 1 diciembre 1998 BIOSINTESIS Este escrito es una contribución que ayuda a aclarar el debate que se ha presentado en torno al acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, en particular, respecto del régimen de propiedad que le es aplicable. El documento desarrolla el marco legal sobre el tema y plantea el problema que ha surgido alrededor de la propiedad de los recursos genéticos. Explica cómo el conflicto ha sido resuelto, sus implicaciones, las diferencias prácticas entre recursos biológicos y genéticos, y por último, una serie de conclusiones y recomendaciones para acciones futuras sobre la materia.

4.2. Escrito derecho soberano de Colombia sobre la biodiversidad.

La posición central del Instituto Humboldt es:

“En 1996, la Comunidad Andina de Naciones adoptó la decisión 391 o Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, mediante la cual se establece la propiedad del Estado sobre sus recursos genéticos y productos derivados. Esta decisión se sustenta en la consideración de los recursos genéticos y productos derivados como bienes de dominio público, es decir, inalienables, imprescriptibles e inembargables: en otras palabras dichos recursos no pueden ser sujetos de propiedad privada. Cabe recordar que la legislación de la Comunidad Andina es automáticamente ley nacional.

(...)

“Colombia, Ecuador y Perú deberán garantizar el respeto de los derechos reconocidos a partir de la legislación internacional, regional y nacional sobre sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales en cualquier negociación bilateral. Los resultados de la actual negociación con Estados Unidos no podrán en ningún caso interpretarse en el sentido de que se modifiquen los derechos y las obligaciones de una parte con arreglo a otros acuerdos internacionales ya en vigor.”

5. Documento enviado por el suscrito al Ministro de Comercio, Industria y Turismo formulando la siguiente propuesta: (Anexo folio)

Ref.: Participación Sociedad Civil

TLC Colombia-Estados Unidos

Apreciados señores:

En relación con el ALCA y el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, me permito atender la invitación del señor Ministro de Comercio Exterior a participar en la definición de la posición negociadora de Colombia³, remitiendo a

coordinar y realizar investigación que contribuya a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad de Colombia.

El Instituto además desarrolla su trabajo en el marco del Convenio sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas (Ley 165 de 1994) y retoma los elementos conceptuales de la Política Nacional de Biodiversidad que plantea tres ejes fundamentales de acción: conocer, conservar y utilizar la biodiversidad, como también una serie de instrumentos para su implementación.

³ Oficio del Ministro 2-2003-052170 del 04/11/2002.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

ustedes el documento adjunto, que contiene comentarios/propuestas relacionadas con dichos procesos en lo relativo al tema de propiedad intelectual sobre los seres vivos y partes del cuerpo humano.

(...)

2. Propuesta.

Independiente de cualquier otra posición que pueda tener sobre el ALCA y el TLC con Estados Unidos, mi propuesta consiste en no incluir el tema de la propiedad intelectual sobre los seres vivos y el cuerpo humano en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, ni en el ALCA., por las razones consignadas en el presente.

Adicionalmente, con base en el artículo 23 de la Constitución solicito que el presente oficio sea publicado en la pagina de Internet del Mincomex en la parte solo aparecen los comentarios del sector privado internacional y nacional. No es inherente a la democracia que las propuestas de personas no vinculadas directamente al comercio y la industria permanezcan sin divulgación, como si el pertenecer o no al TLC y al ALCA fuera una decisión de solo comerciantes y no implicara profundas trasformaciones económicas, sociales, culturales y políticas, inclusive religiosas (caso la discusión sobre el patentamiento del genoma humano), que afectan a toda la sociedad.

3. Razones para no incluir la propiedad intelectual en el TLC y el ALCA

Razón 1. Los bienes de uso público no son negociables.

Razón 2. Jurídicamente Colombia es débil ante USA.

Razón 3. Política riesgosa del Ministerio de Agricultura.

Razón 4. Ausencia del Ministerio responsable del Medio Ambiente.

Razón 5. Falta de claridad del Mincomex.

Razón 6. El Gobierno no sabe que va a negociar.

(...)

Firmado. Efraín Olarte Olarte

6. Escritos de diversos periodistas cuyo contenido se condensa en el editorial de El Tiempo del 11 de junio del 2004 y el escrito de Daniel Samper Pizano, cuyos contenidos son acogidos por el suscrito pues recogen la inconformidad y dudas que origina el tratado de libre comercio en lo tocante a la propiedad intelectual sobre la biodiversidad, conocimiento tradicional y folclore.

Nota: Para facilitar la lectura no utilizo comillas en la citación de los textos que son fuente de las respuestas.

6.1. Posición de los Estados Unidos. El Tiempo 2 de junio del 2004.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

TLC / Texto del Tratado que Propone Patentar Plantas y Animales. En el TLC, Estados Unidos va tras la Biodiversidad

Estados Unidos destapó sus cartas en propiedad intelectual y tiene algo sorprendido al gobierno colombiano, que no esperaba tanta "agresividad" de su futuro socio en el TLC.

Estados Unidos busca romper las barreras legales que en Colombia le impiden patentar animales y plantas y, en general, cualquier ser vivo diferente a un microorganismo.

Así se ve en el capítulo sobre propiedad intelectual del proyecto de tratado de libre comercio (TLC), que entregó la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, Robert Zoellick, a los tres gobiernos andinos que participan en la negociación del acuerdo, y que fue conocido por EL TIEMPO.

En el artículo 8 de dicho capítulo dice:

"Cada parte (cada país que firme el TLC) deberá permitir las patentes para las siguientes invenciones: a) plantas y animales, y b) procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de humanos y animales".

En caso de que Estados Unidos logre que este artículo haga parte del tratado, se podrían patentar genes y partes de la materia viva tal como se lo permiten sus leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual, que es uno de sus objetivos en el TLC, cuyas negociaciones con Colombia, Ecuador y Perú comenzaron el pasado 18 de mayo.

En derechos de propiedad intelectual Estados Unidos viene por todo", dijo una fuente oficial, quien agregó que el texto de la propuesta tiene algo sorprendido al gobierno colombiano, que no esperaba tanta "agresividad" de su futuro socio en el TLC.

Si se permite el patentamiento de seres vivos, advirtió Margarita Flórez, del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (Ilsa), se abre la posibilidad para que el titular de ese derecho sea el propietario de una especie, una raza, de individuos y hasta de un híbrido.

Una patente se define como la concesión y protección que otorga un gobierno a un inventor para que explote de manera exclusiva durante cierto tiempo, usualmente 20 años, el producto de sus investigaciones.

Un ejemplo de un animal inventado es la especie de ratón propenso al cáncer desarrollada hace 14 años en la Universidad de Harvard.. Este animal fue patentado en Estados Unidos y Europa y hoy, previo el pago de unos derechos a la entidad educativa, es usado por los laboratorios privados y centros de investigación para realizar estudios que conduzcan a aliviar o curar este mal.

Derecho a patente

Para obtener la patente se exige que el producto sea nuevo, que tenga altura inventiva y que tenga aplicación industrial. Por esto, para Flórez, la descripción de un ser vivo no puede considerarse una invención y, por lo tanto, no tiene derecho a patente.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Colombia es uno de los países más ricos del mundo en biodiversidad (variedad de formas en que se manifiesta la vida) y las empresas que trabajan con tecnología de punta y biotecnología tratan de aprovechar este recurso en su propio beneficio, se lamentó Flórez.

Para ella, sería un "retroceso enorme" permitir el patentamiento mencionado y dar al traste con los esfuerzos de más de 10 años de los países andinos por defender la biodiversidad. Flórez no duda en señalar que este es uno de los puntos más conflictivos del TLC que se está negociando.

Sin embargo, como las normas que rigen la materia en Colombia son de carácter andino, nuestro país no puede modificarlas unilateralmente, ya que sería una flagrante violación al ordenamiento regional..

Excluir los animales y las plantas del patentamiento está permitido por la Organización Mundial de Comercio (OMC), pero Estados Unidos quiere ir mucho más allá de las normas de esta institución sobre protección a la propiedad intelectual y por esto busca que sus intereses queden plasmados en el TLC.

“Más protección

El documento confidencial de la Oficina del Representante Comercial de E.U. tiene 10 extensos artículos que abarcan la amplia gama de intereses de este país en propiedad intelectual y que espera sean incluidos en el TLC.

- * En primer lugar, obliga a Colombia a suscribirse a diferentes tratados sobre patentes y protección de variedades vegetales que, según fuentes consultadas, supera lo establecido por la OMC.
- * En patentes, como lo previó el Gobierno en su mapa de negociaciones, Estados Unidos busca ampliar el espectro de las invenciones patentables, pues además de las plantas y los animales también busca patente para los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de humanos y animales.
- * Plantea aumentar la vigencia de una patente (en Colombia es de 20 años) "para compensar retrasos injustificados que ocurran en la aprobación de la patente". Lo mismo en el caso de productos farmacéuticos por demoras en el proceso de autorización de su comercialización.
- * Ninguna Parte usará la divulgación pública como motivo para no otorgar la patente por falta de novedad o de actividad inventiva, si la divulgación (a) fue hecha o autorizada por, o deriva de, el solicitante de la patente; y (b) se produce dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

6.2. Daniel Samper Pizano. Patentando el cuy y el rosal (Junio 9 de 2004).

A continuación presentamos el texto de Daniel Samper Pizano publicado recientemente en su columna de Opinión en el diario El Tiempo por considerarla pertinente en el análisis de las negociaciones realizadas en el marco del TLC

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

"Colombia no debe firmar el capítulo del TLC sobre patentes biológicas y farmacéuticas.

“Se llevaron el Caribe en abril –informa un subalterno al dictador de El Otoño del Patriarca-: se lo llevaron en piezas numeradas los ingenieros náuticos del embajador Ewing para sembrarlo lejos de los huracanes en las auroras de sangre de Arizona, se lo llevaron con todo lo que tenía dentro”.

Si el embajador Ewing no fuera un personaje ficticio, estaría en este momento negociando el TLC (Tratado de Libre Comercio) a nombre de Washington. En la otra esquina, en representación del gobierno de Colombia (porque no representa ni al Congreso ni a los ciudadanos), se halla el pequeño equipo criollo presidido por un ministro de Comercio que venera a Estados Unidos porque nos vende trigo subsidiado: un trigo que quebró la producción nacional.

EL TLC debería ser tema de un referendo. Este tratado consolidará el régimen neoliberal de comercio exterior que devastó en los últimos tiempos la economía colombiana, dejó una tronera de 20 mil millones de dólares en rojo en la balanza comercial y trajo mengua o liquidación de numerosos cultivos, empobrecimiento del campo, desempleo rural, violencia agregada y emigración.

Muchas voces autorizadas han advertido de los peligros que corren los productos básicos en el TLC. Pero poco se oye acerca de una de sus más graves amenazas. Se trata del capítulo sobre propiedad intelectual, cuyo artículo 8º. dice: “Cada país (firmante del Tratado) deberá permitir las patentes para las siguientes invenciones: a) plantas y animales; y b) procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de humanos y animales”.

¿Sabrán nuestros negociadores que esas 25 palabras recogen uno de los debates vitales de nuestro tiempo, incluso desde la perspectiva ética, y fijan normas que afectarán radicalmente la vida de futuras generaciones? El mundo de las patentes es un hervidero de leyes, presiones y tinterillos que viven de obtener patentes hasta por dormir acostado y cobrar derechos por ello. No es tanto el paraíso de los inventores, sino el de los abogados.

Abusando de su predominio tecnológico, Estados Unidos firma patentes a procedimientos que son parte de la cultura general. La empresa de Jay Walker, famosa firma patentadora, atesora más de veinte licencias, entre ellas la de la subasta de comprador (¡!) : estoy dispuesto a pagar X por un bien, pero oigo ofertas. Es un milenarismo invento fenicio que la oficina de patentes estadounidense le reconoció al avivato. Amazon, vendedora virtual de libros, tiene la patente para “compras por internet con un solo click”, algo que mis nietos ya hacían sin licencia de nadie. En 1993 Compton New Media patentó “la multimedia”, pero era tan genérica y descarada, que la tumbaron.

Los dos temas cruciales para el Tercer Mundo en este enmarañado crucigrama jurídico son los que incluye con disimulo el artículo 8º: la biopiratería y las drogas caras. Este último inciso intenta golpear la venta de fármacos genéricos baratos, incluso en países paupérrimos y enfermos. Sudáfrica lo sabe, pues intentaron bloquearla por llevar drogas genéricas a sus 5 millones de enfermos del SIDA. “Las patentes matan” proclama la

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

campana surafricana, que se unen Brasil y la India. Mientras tanto, algunas grandes multinacionales confabulan tongos para prolongar las patentes caras y retrasar la venta de genéricos económicos.

La biopiratería incorpora leves cambios genéticos en un ratón o una mata –lo que antes hacían los campesinos en el rosal con una cabuya y un injerto—y logran patentes por ello. Aunque parezca increíble, una empresa gringa es dueña de la exclusividad de cierto frijol amarillo que desde hace milenios se cultiva en el noroeste de México.

Los laboratorios multinacionales han regado espías en tribus y comunidades primitivas del Tercer Mundo para captar sus secretos y patentarlos. Dice la ley que no expedirá registros a lo que ya estuviera inventado, pero el truco es que la tradición oral no vale como prueba. De este modo, los imitadores de Jay Walker podrían saquear la medicina tradicional amazónica para extraer sus recursos milenarios y registrarlos por escrito en provecho propio. Un día de estos no solo patentarán el cuy, sino que tendremos que pagar a un señor de Nueva York por comerlo.

Colombia no debe firmar el artículo 8° del TLC. Hay otras instancias internacionales de patentes, como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, creada por la ONU en junio del 2000, o el llamado Trip, tratado sobre estos asuntos que gobierna la Organización Mundial del Comercio. Ya que es allí donde Estados Unidos hablará de subsidios agrícolas, que los países andinos trasladen a estos escenarios la negociación de patentes donde se jueguen la biodiversidad o la salud pública, y que formen equipo con otras naciones tercermundistas más poderosas y enteradas.

De lo contrario, antes de que lo sepamos, alguien se llevará el mar Caribe, como en la novela de García Márquez, y estampará sobre las olas el signo de ®."

Fuente: Diario El Tiempo - Junio 09 de 2004

-3-

Hechos sucedidos en la discusión del TLC con Estados Unidos.

Para comprender la sustentación de la posible violación de los derechos colectivos (patrimonio público; patrimonio cultural; derechos colectivos de las comunidades indígenas y afro americanas; derechos de los usuarios a participar en decisiones de Estado; el derecho a la salud) si se llega a firmar el TLC aceptando propuestas de EE.UU. y/o sosteniendo las propuestas andinas, **es necesario responder los siguientes interrogantes relacionados con el tema de la propiedad intelectual en biodiversidad y conocimiento tradicional:**

- ¿Cuál es la posición de los negociadores de Colombia (en adelante el Gobierno)?
- ¿Qué dicen los textos de negociación que reposan en el cuarto de lectura del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo?
- ¿Cuál ha sido la posición del único representante de los veedores ciudadanos?

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- ¿Cuál es el estado actual de la negociación?
- ¿Cómo el Gobierno puede llegar a vulnerar los derechos colectivo

3.1. Primera pregunta: ¿cuál es la posición de los negociadores de Colombia (en adelante el Gobierno)?

El Gobierno sostiene que no se esta negociando la biodiversidad, menos que las negociaciones están encaminadas a llegar a acuerdos en temas tales como el acceso y la propiedad de los recursos naturales y la biodiversidad colombiana, prueba de ello son los siguientes escritos:

1. Oficio 2-2005-018410 del 29-04-2005 del DR. HERNANDO JOSE GOMEZ, Jefe Equipo Negociador de Colombia en el TLC:

“Es importante aclararle que los países andinos no estamos negociando la biodiversidad en el TLC, por el contrario encontramos en el TLC, la ocasión para que EEUU implemente mecanismos que impidan la apropiación indebida de recursos genéticos y del conocimiento tradicional asociado a estos recursos ya sea a través de incorporación de salvaguardas en su legislación interna de patentes, o a través de mecanismos vinculantes de cooperación para lograr la observancia del régimen andino de acceso a recursos genéticos.”

(...)

“En relación con la biopiratería asociada al acceso ilícito de recursos genéticos o conocimientos tradicionales, los casos están siendo recopilados por el Instituto Alexander von Humboldt a través de un proyecto que adelantan conjuntamente con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. De hecho, ya se tiene una base de datos inicial de los principales productos de la biodiversidad colombiana que tienen patente en Estados Unidos. Para mayor información sobre el mencionado proyecto, puede dirigirse al Instituto Humboldt.” (Subrayado fuera de texto).

2. El Gobierno Nacional en las reuniones celebradas en la Plaza de los Artesanos con el fin de informar los resultados de cada ronda de negociación, y en el Ministerio de Comercio Industria y Turismo con los representantes de los sectores empresariales y sociales, no ha explicado el verdadero alcance de la negociación en propiedad intelectual sobre biodiversidad y conocimiento tradicional, se ha limitado ha decir que hay una propuesta andina muy buena y ha negado el interés de EE.UU. en el tema.

En mi calidad de representante de los veedores ciudadanos en el TLC he dirigido a los negociadores varios oficios pidiendo explicaciones mas amplia, pero no ha sido posible obtener respuestas; el ultimo oficio que radique bajo el numero 1-2005-041254 del 15/07/2005 esta dirigido al Viceministro de Comercio Exterior, sin que ha la fecha haya sido contestado. El oficio dice:

“Ref. TLC. Participación ciudadana en el tema de propiedad intelectual.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

“Respetado viceministro:

“En la revisita sobre el TLC que publica el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo correspondiente al mes de junio, se encuentra un artículo suyo con las siguientes afirmaciones:

“Contrariamente a los que en algunos foros se expone, las actuales negociaciones del Tratado de Libre comercio Andino - Estados Unidos, en materia ambiental, no están encaminadas a llegar a acuerdos en temas tales como el acceso y la propiedad de los recursos naturales y la biodiversidad colombiana. Mucho menos tratan dichas negociaciones de desmontar las normas colombianas que protegen nuestro medio ambiente para dar acceso franco al país a toda clase de empresas a las cuales no se exigirá dar cumplimiento a dichas normas. (subrayado fuera de texto)

(...)

“Teniendo presente que los temas comerciales pueden tener un impacto en la conservación de la Biodiversidad, nuestras propuestas en esta materia buscan que, se reconozca el derecho soberano de los países para establecer las medidas que consideren necesarias con el fin de conservar y hacer uso sostenible de su biodiversidad, así como para el respeto y preservación de los conocimientos y prácticas tradicionales de nuestras comunidades indígenas, afrocolombianas y locales. La propiedad de la biodiversidad colombiana y de los conocimientos tradicionales de nuestras comunidades y pueblos no está en discusión.

“Estas afirmaciones refutan el análisis consignado en oficio radicado en mayo bajo el numero 1-2005-02662 (en archivo adjunto) dirigido al Dr. Hernando José Gómez y del cual no se ha obtenido respuesta.

“Por lo anterior, pido el favor de que los negociadores colombianos en la próxima reunión del 13 de julio que celebraran con representantes de los empresarios y de la sociedad, den respuesta amplia a los siguientes interrogantes:

“Si las negociaciones del TLC **no** están destinadas a llegar a acuerdos en temas como el acceso y la propiedad de los recursos naturales:

- “¿Por qué en las normas generales del proyecto de tratado, se negocia la adhesión o ratificación del Tratado de Budapest, UPOV 91 y artículo 27.3 del ADPIC?, claramente nocivos a los intereses nacionales.
- “¿Por qué Colombia no se atreve a solicitarle a USA la adhesión al CDB?, sin esta adhesión las palabras subrayadas, pierden valor.
- “¿Por qué para cumplir los principios emanados del artículo 8j del Convenio de Diversidad Biológica (propuesta de la CAN) en el capítulo del medio ambiente se condiciona a la liberación de las barreras comerciales en comunidades indígenas y afro americanas?. Adicionalmente, mediante la figura de trato nacional incluida en el capítulo de propiedad intelectual, se le conceden a todas

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- “Si la biodiversidad no se esta negociando en el TLC, ¿Por qué el Instituto Alexander Humboldt, máxima autoridad en biodiversidad, se ha pronunciado sobre las debilidades de Colombia en el TLC?. Ver archivo adjunto.

“Señor viceministro, si su ministerio no aclara las anteriores dudas, muchas personas seguiremos pensando que vamos hacia el precipicio y el Gobierno seguirá diciendo que vamos rumbo a la gloria.”

3.2. Segunda pregunta: ¿qué dicen los textos de negociación que reposan en el cuarto de lectura del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo?

Respecto a las negociación de nuestra principal riqueza (la biodiversidad) donde están cifradas la posibilidades de salir del subdesarrollo en que nos encontramos, tanta reserva, secreto y desinformación a los colombianos por parte del Gobierno Nacional, me motivó a que en mi calidad de representante de los veedores ciudadanos, solicitarle al negociador de Colombia una serie de información relacionada con el tema.

El Dr. Gómez en oficio de 7-01-05, me autorizó para consultar en el cuarto de lectura los textos de le negociación los cuales utilizo en la presente acción popular. (Folio 177).

Si el jefe del equipo Negociador autoriza a un veedor ciudadano (representante de la sociedad) a consultar los textos de la negociación, está permitiendo que copie de la pantalla del computador la información que crea apropiada para su labor social y la divulgue. En ningún momento el Gobierno entrega documentos, luego no se necesita autorización previa de EE.UU. ni existe compromiso de confidencialidad, según lo dispone el artículo 9º parágrafo 2º del decreto 2314 del 2004.

Ademas, es vergonzoso e inaceptable que cuando se esta decidiendo la vida de millones de colombianos, en el capitulo de propiedad intelectual se incluya el siguiente encabezamiento:

**This Document contains Andean Confidential Information to be treated as U.S. Confidential.
Modified Handling Authorized.***

COVER PAGE

U.S. - ANDEAN FREE TRADE AGREEMENT
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER

Classified by: Bennett Harman

Title: Acting Assistant U.S. Trade Representative
for the Americas

Agency: USTR

Reason: E.O. 12958, sec. 1.4(b)

Declassification date: April 26, 2014

* This document may be mailed or transmitted over unclassified e-mail or fax, or discussed over unsecure phone lines to persons with an established need to know. It must be stored in a locked building or room.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Respecto a la propiedad intelectual sobre biodiversidad y conocimiento tradicional se encuentran varios textos en el proyecto de TLC.

En el preámbulo la parte del “Acuerdo de Cooperación Ambiental, entre los gobiernos de Colombia, Ecuador, Perú y los Estados Unidos de América”, se dice que EE.UU. propone:

- 1. Excepto por lo dispuesto a continuación, toda información técnica obtenida a través de la ejecución de este acuerdo estará disponible para las partes.*
- 2. Las partes no prevén la creación de propiedad intelectual en el marco del acuerdo. En el caso en que se cree propiedad intelectual que pueda ser protegida, las Partes realizaron consultas para determinar la asignación de los derechos para esa propiedad intelectual.*
- 3. En los casos en que una Parte considere que alguna información es confidencial según sus leyes, o que identifique oportunamente información entregada o creada en virtud del Acuerdo como “confidencial - de negocios”, cada Parte y sus participantes protegerán dicha información de acuerdo con sus respectivas leyes, reglamentos y prácticas administrativas. La información podrá ser identificada como “confidencial- de negocios” si el poseedor puede derivar un beneficio económico de ella u obtener una ventaja competitiva sobre quienes no poseen esa información, si la información no es del conocimiento general ni esta disponible públicamente de otras fuentes, y si el poseedor no puso a información previamente a disposición de terceros sin imponer oportunamente la obligación de mantenerla confidencial.*

Estados Unidos propone: Artículo XII. Entrada en vigor, retiro, enmiendas.

- 1. Cada Gobierno signatario notificara a la Secretaría de la OEA mediante nota diplomática la conclusión de sus requisitos internos necesarios para la entrada en vigor del Acuerdo, y la Secretaria de la OEA notificará a los gobiernos signatarios del recibo de cada uno de tales notas diplomáticas. El Acuerdo entrara en vigor treinta días después del recibo de la última de dichas notas por parte de la secretaria de la OEA.*
- 2. El Acuerdo permanecerá vigente indefinidamente. Cualquiera de las Partes puede retirarse del acuerdo mediante comunicación escrita a la secretaria de la OEA con seis (6) meses de anticipación, de su intención de retirarse. A menos que se acuerde de otra manera, dicho retiro no afectará la validez de toda actividad en curso que no hubiese sido finalizada totalmente al momento de su terminación, ni tampoco afectará al Acuerdo en lo relativo a las partes restantes.*
- 3. El Acuerdo podrá se enmendado mediante el consentimiento por escrito de las partes.*

En el capítulo de propiedad intelectual se lee:

Capitulo XX Derechos de Propiedad Intelectual.

EU: No texto.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

(ANDINO) Disposiciones generales.

Las Partes:

Reconociendo que al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger el interés público.

Reafirmando los derechos y obligaciones establecidos en el ADPIC y la OMC.

Asegurando que la protección conferida a los elementos de la propiedad intelectual se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales.

(...)

Acuerdan

[EUA: Art. 1. Disposiciones generales.

1. Cada parte, como mínimo, aplicará las disposiciones contenidas en éste capítulo.

Acuerdos y Recomendaciones Internacionales

2. Cada parte ratificará o se adherirá a los siguientes acuerdos en la fecha de entrada de vigencia del tratado.

(a) Tratado de cooperación en materia de patentes (1970)

(d) El Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para el propósito de Procedimientos Patentes (1980);

(e) La Convención Internacional para la Protección de nuevas variedades de plantas (1991) Convención UPOV.

3 Cada Parte hará los mejores esfuerzos para ratificar o adherirse a los siguientes acuerdos en la fecha de entrada en vigor de este tratado.

a) El tratado sobre derecho de patentes (2000).

Protección y ejecución más extensiva

4. Una parte podrá prever en su legislación protecciones y ejecuciones más amplias que las requeridas bajo este capítulo con respecto a los derechos de propiedad intelectual, a condición de que dicha protección y ejecución no infrinja las disposiciones de este capítulo.

Trato Nacional

5. Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual cubiertas por este Capítulo, cada parte le otorgará a los nacionales⁴ de otras Partes un trato no menos favorable que el

⁴ Para propósito de los artículos (1.5, 1.6, 3.1, y 7.1) un nacional de una parte significará así mismo, respecto al derecho relevante, una entidad ubicada en esa Parte que llena los criterios de elegibilidad de protección, estipulados en los convenios listados en el artículos 1.2. y el Convenio ADPIC.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

otorgado a sus propios ciudadanos con respecto a la protección⁵ y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier otro beneficio derivado de dichos derechos.

6. Una Parte puede derogar lo dispuesto en el párrafo 5 en relación con sus procedimientos judiciales y administrativos incluyendo cualquier procedimientos que requiera que un ciudadano de otra Parte designe una dirección en su territorio o que nombre un agente en su territorio para propósito de emplazamiento, siempre que dicha derogación:

a) Sea necesario para asegurar el cumplimiento con las leyes y regulaciones que no sean incompatibles con las disposiciones en este Capítulo; y

b) no se aplique de tal manera que pudiera constituir una restricción encubierta al comercio.

7. Las disposiciones contenidas en el párrafo 5 no se aplican a los procedimientos estipulados en los convenios multilaterales concertadas bajo los auspicios de la OMPI respecto a la adquisición de los derechos de propiedad intelectual.

(...)

10. Este capítulo no genera obligaciones con respecto a acciones ocurridas antes de la fecha de entrada en vigor de este tratado.

Propuesta de los países andinos.

Artículo 1. Disposiciones Generales

(...)

Trato Nacional

4. cada parte concederá a los nacionales de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección⁶ de la propiedad intelectual

[Andino: artículo 2. Medidas relacionadas con la protección a la biodiversidad.

(E.U no texto.)

1. Las partes reconocerán la contribución pasada, presente y futura de los pueblos indígenas, comunidades afro americanas y locales al desarrollo y conservación de los recursos biológicos y sus productos derivados⁷ y en general a la contribución de sus

⁵ Para propósito de este párrafo “protección” incluirá aspectos relativos a la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad a intelectual así como otros aspectos que afecten al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual específicamente cubiertos en este Capítulo. Además para propósitos de este párrafo “protección” incluirá también la prohibición de evadir las medidas tecnológicas efectivas en consecuencia el artículo_ y los derechos y obligaciones relacionados con la información de la gestión de Derechos en consecuencia con el artículo_

⁶ A los efectos de este artículo la “protección” comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de Propiedad Intelectual así como aspectos relativos al ejercicio de los derechos de PI de que trata específicamente el Tratado.

⁷ Son productos derivados de las moléculas, combinación o mezclas de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismo vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismos de seres vivos.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

conocimientos tradicionales a la cultura y desarrollo económico y social de las naciones.

- 2. Los países de origen de los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados ejercen soberanía sobre los mismos y en consecuencia determinan las condiciones de acceso de acuerdo con los principios y disposiciones contenidas en normas nacionales e internacionales pertinentes.*
- 3. El acceso a los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados y conocimiento tradicionales de los pueblos indígenas, comunidades afro americanas y locales estará condicionada a su consentimiento informado previo y al de la Parte respectiva.*
- 4. Las partes asegurarán una compensación por dicho acceso y una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos biológicos y genéticos y productos derivados y de los conocimientos tradicionales.*
- 5. Cada parte tomará las medidas de política, legales, y administrativas, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de las condiciones de acceso establecidos por el país de origen.*
- 6. Cada parte asegurara que la protección conferida a los elementos de propiedad intelectual se conceda salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como el de la otra Parte. Así mismo esta protección se deberá conceder salvaguardando y respetando los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, afro americanos y locales de las Partes].*

Patentes.

La siguiente es una propuesta de Estados Unidos, que los Andinos pretenden que sea eliminada, pero aun no se ha producido una respuesta de USA a las pretensiones de los andinos, lo que significa que sigue en discusión:

Capitulo XX. Derechos Propiedad Intelectual. Patentes. Artículo 8. 1. las partes únicamente pueden prever exclusivos limitados a los derechos de una patente de invención para su explotación comercial cuando es necesario para proteger el orden público o la moralidad, incluyendo proteger la vida humana, animal o vegetal o la salud o evitar serios perjuicios al medio ambiente en su territorio siempre y cuando dicha exclusión no se deba al mero hecho de que la explotación ha sido prohibida por la ley.

2. Cada Parte otorgara patentes para las siguientes invenciones.

a. Plantas y animales.

b. Diagnostico, procedimientos terapéuticos quirúrgicos para el tratamiento de humanos o animales.

Además las partes confirman que las patentes estarán disponibles para cualquier uso o método nuevo de utilización de un producto conocido.

En el artículo 9 de patentes los andinos proponen:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

(...)

3. *Cada Parte podrá excluir de la patentabilidad:*

a) los métodos de diagnóstico terapéutico y quirúrgico para el tratamiento de personas o animales.

b) las plantas y los animales y los procedimientos esencialmente biológicos, sin perjuicio de la protección de las obtenciones vegetales mediante un sistema eficaz sui generis.

(...)

7. *La concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados y/o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, comunidades afro americanas y locales de cada país de origen Parte estará supeditada a que se haya accedido a ellos de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 2 y a las normas nacionales e internacionales específicas en la materia.*

Para estos efectos cada Parte exigirá la divulgación o revelación de los siguientes elementos:

a) los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados utilizados y el certificado de procedencia legal respectivo.

b) el país de origen de dichos recursos.

c) la fuente de los conocimientos tradicionales.

d) prueba del consentimiento informado previo del país de origen respecto del literal b) y de sus pueblos indígenas o comunidades afro americanas o locales correspondientes, respecto del literal c)

8. *Las autoridades nacionales en materia de propiedad intelectual deberán incluir en la determinación del estado de la técnica, información referida a recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados de las Partes o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, afro americanos y locales.*

Las patentes podrán obtenerse respecto de las invenciones, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.⁸

Cada parte tiene el derecho de aplicar las excepciones previstas en el ADPIC y de hacer uso de sus flexibilidades de conformidad con la declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, la Decisión del Consejo General de la OMC de Agosto 30 de 2003 o de la respectiva modificación del Acuerdo sobre los ADPIC.

Las partes podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

⁸ A los efectos del presente artículo, una parte podrá considerar que las expresiones "actividad inventiva" y "susceptibles de aplicación industrial" son sinónimos respectivamente de las expresiones "no evidentes" y "útiles".

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales

(...)

En el capítulo de Medio ambiente se lee

Artículo X. Definiciones.

[ANDINOS:

Se entenderá por diversidad biológica la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidas entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los ecosistemas]

EUA:

Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una parte o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la preservación, de algún peligro contra la vida o salud humana, animal o vegetal mediante:

(b) el control de sustancias o productos químicos, otras sustancias materiales o derechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos.

Para los estados Unidos ley o regulación significa una ley del congreso o una regulación promulgada en virtud de una ley del Congreso ejecutable mediante acción del gobierno federal.

Artículo XX. Diversidad Biológica y comercio

[ANDINOS] Traducción del 29 de junio del 2004.

Las partes reconocen la importancia de la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica y el rol estratégico de esta para alcanzar desarrollo sostenible. Conducen en la necesidad de apoyo mutuo entre las políticas y medidas ambientales para. (i) la conservación sostenible y participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso y aprovechamiento de la diversidad biológica; (ii) el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales de los que depende la supervivencia de las especies; (iii) el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados e la utilización de esos conocimientos y prácticas tradicionales.

El comercio internacional debe desempeñar un rol clave en la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

En particular las partes fomentaran, según corresponda en cada caso, la conservación, el uso sostenible y la protección de aquellos recursos de los cuales son centros de origen y diversidad genética.

Los países de origen de los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados ejercen soberanía sobre los mismos y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso de acuerdo con los principios y disposiciones contenidas en las normas nacionales e internacionales pertinentes.

Ninguna de las disposiciones de este acuerdo se entenderá en el sentido de impedir que alguna de las Partes adopten medidas para la protección de su medio ambiente en general y en particular de sus biodiversidad y conocimientos tradicionales y practicas de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales, siempre que tales medidas no sean discriminatorias ni constituyan barreras encubiertas al comercio]

En la X ronda ya hay una especie de acuerdo, éste es el texto:

ANDINOS: Artículo X.X: Diversidad Biológica y Comercio / E.U.A: Cooperación ambiental.

ANDINOS Y E.UA. Las Partes reconocen la importancia de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y su rol en el logro del desarrollo sostenible.

ANDINOS Y E.UA. En consecuencia las Partes se comprometen a promover y fomentar la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

ANDINOS Y E.UA. Con este fin, (sic) sus esfuerzos de cooperación conjunta en asuntos, incluyendo medidas tales como el ACA.

E.U.A. Las partes también reconocen que los conocimientos y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas pueden contribuir a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica.

ANDINOS. En virtud de lo anterior y en ejercicio de su soberanía, las Partes podrán establecer medidas, siempre no sean discriminatorias ni constituyan barreras ambientales para:

(i) la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, y en particular aquellos recursos de los cuales son centros de origen de diversidad genética.

(ii) el respeto y la preservación de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales.

(iii) la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a ellos.

3.4. Tercera pregunta: ¿cuál ha sido la posición del único representante de los veedores ciudadanos?

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Esta consignada en dos oficios, uno dirigido al jefe del equipo negociador de propiedad intelectual, Dr. Javier Gamboa, y al Jefe de todo el equipo negociador, Dr. HERNADO JOSE GOMEZ.

El primer oficio transcrito sin comillas dice:

Bogotá, Abril 17 del 2005

Doctor

JAVIER GAMBOA

Negociador de Colombia en el TLC con EE.UU.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Ref. Derecho de Petición relacionado con el tema de la propiedad intelectual en biodiversidad y conocimiento tradicional (enviado a Lima vía Internet).

Apreciado Javier:

Le recuerdo, soy un veedor ciudadano dedicado al ejercicio del control social a la gestión pública y a la defensa de los derechos humanos colectivos.

Con base en una invitación del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, participo en el grupo de representantes del sector privado y social al cual el Gobierno le informa la posición que Colombia ha sustentado o sustentará en las diversas rondas de negociación y analiza los comentarios que hacemos.

Sincera y respetuosamente manifiesto: no estoy satisfecho con las explicaciones dadas en la plaza de los artesanos y en el Ministerio. Son demasiados esquematizadas, sin profundidad jurídica y sin explicar el verdadero alcance económico, social, cultural y político de la biodiversidad, (para Colombia tiene valor estratégico, para EE.UU. es cuestión de seguridad nacional).

A estas alturas de la negociación cuando ya se esta en las rondas finales, creo no equivocarme al afirma que los colombianos estamos en las nebulosas, sin embargo, con las pocas explicaciones dadas y leyendo los textos del proyecto de acuerdo, vislumbramos un mal negocio para Colombia si la propuesta de la CAN es acogida por los EE.UU., pues no hacer mención al Convenio de Diversidad Biológica, CDB, y a la Decisión 391 de la CAN, en contraposición, ratificar el TRIP'S, el Tratado de Budapest y UPOV 91 nos llevará a perder nuestra principal riqueza pública, mas claro, parece que vamos por vía de acoger los convenios y acuerdos internacionales que favorecen a EE.UU. (supremacía del interés privado sobre el publico) sin ser capaces o intentar hacer prevalecer las normas que nos protegen (supremacía del interés público sobre el privado).

Es tal el grado de confusión que unos negociadores dice que no hay propuesta de los EE.UU. sobre este tema, otros, dicen que ni siquiera se esta negociado la biodiversidad y el Dr. Gómez afirma: "*También es oportuno indicar que lo que se ha propuesto en el TLC por parte de EE.UU. son las patentes sobre plantas y animales, pretensión a la que nos hemos opuesto de manera frontal y frente a la cual, por tanto no se ha considerado ningún tipo de intercambios*"

El Ministro Botero dice que la propuesta de la CAN busca eliminar la bioperatería, sien embargo, si se acoge el TRIP'S y se desconoce el CDB sucederá lo escrito en la tabla siguiente, que compara el CDB con el TRIP'S:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

El CDB da a los Estados la autoridad y competencia para regular y controlar los actos de "biopiratería" exigiendo el consentimiento previo. TRIP'S desconoce hasta ahora estas disposiciones del CDB, por lo tanto promueve indirectamente la "biopiratería"

Derecho de Petición

Mediante oficio radicado 1-2005-017540 del 01/04/2005, formulé un derecho de petición al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, en el cual pedí que antes de la reunión de Lima respondiera varios interrogantes, sin embargo, a pesar de mi insistencia manifestada por escrito en la Plaza de los Artesanos no ha sido respondido. El derecho dice:

"Con base en lo anterior y el artículo 23 de la Constitución, le pido el favor, que antes de la ronda de Lima, en las reuniones de la Plaza de los Artesanos y en la del grupo de representantes privados y sociales, de respuesta a los siguientes interrogantes:

"1. ¿Por qué el ministerio encargado del medio ambiente y el Instituto Alexander von Humboldt – máximas autoridades del gobierno de BCT- no están participando en la discusión del tema de la propiedad intelectual en el BCT?⁹

"2. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de ratificar o adherirse al Tratado de Budapest, Convenio UPOV 91 y al artículo 27.3.b del ADPIC en armonía con a figura del trato nacional aplicada a las comunidades indígenas, afro americanas y locales?; ¿Colombia va a aceptar la inclusión de éstas normas en el TLC?

"Pertinencia de la pregunta.- Esta es la esencia de la propuesta de EE.UU., según el jefe del equipo negociado de Colombia, Dr. Hernando J. Gómez R en oficio del 7 de enero dirigido al suscrito:

"También es oportuno indicar que lo que se ha propuesto en el TLC por parte de EE.UU. son las patentes sobre plantas y animales, pretensión a la que nos hemos opuesto de manera frontal y frente a la cual, por tanto no ha considerado ningún tipo de intercambios.

"Esta categórica afirmación quedará sin piso jurídico si se acepta el artículo 27.3b del ADPIC que, según los entendidos, permite el patentamiento sobre plantas, incluso, en estudio elaborado por la Universidad Sergio Arboleda para el Mincomercio se dice:

"...El Ministerio del Medio Ambiente se ha pronunciado en el sentido de señalar que la revisión del artículo 27.3b) se centre en la aclaración de términos y alcance de los mismos ya que éste se presenta en un lenguaje difuso que puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

"...repetimos nuestra preocupación sobre la manipulación que puede haber por parte de otros países para la apertura total al patentamiento de recursos biológicos y genéticos..."¹⁰

"Favor tener en consideración oficio dirigido al Director del Instituto Alexander Von Humboldt, anexo al presente, donde en uno de sus apartes se dice:

"Convenio UPOV¹¹..."Este convenio otorga una patente que se supone suave, aunque limita a los agricultores a guardar la semilla protegida solamente si es para consumo propio, es decir, con fines no

⁹ En las últimas reuniones de la Plaza de los Artesanos ni en las realizadas en el Ministerio se ha escuchado las posiciones de estas instituciones públicas.

¹⁰ Bases para la posición de Colombia con respecto a los puntos f) y g) de la Agenda del Consejo Trips del 17 al 19 de septiembre del 2002.

¹¹ **Tratado UPOV.** Según María Eugenia Trejos, en su libro: Reflexiones en torno al tratado entre Estados Unidos y Centroamérica. El caso de Costa Rica:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

comerciales. Sin embargo, no pueden intercambiar ni mejorar las semillas y se restringe el derecho de comprarlas en distintas fuentes; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes.

“Igualmente, dentro de la UPOV se contempla que si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual¹² (Nota de pie de pagina fuera de texto).

“Este convenio también reduce las variedades disponibles para el cultivo, ya que una de sus exigencias es que la planta en perspectiva de protección sea genéticamente uniforme. Esto ha reducido la diversidad biológica y ha tenido y tendrá consecuencias catastróficas para la seguridad alimentaria. Las plagas como las del tizón del maíz en Estados Unidos y de la papa en Irlanda, se atribuyen precisamente a la homogeneidad en los cultivos.”

“3. ¿Por qué en la propuesta de la Comunidad Andina no se incluye un artículo en el que se exija la adhesión o ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, las normas de la Comunidad Andina y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura FAO¹³? ¿por qué no se exige compartir los derechos patrimoniales y morales inherentes a las patentes?

Pertinencia de la pregunta. Estos convenios o acuerdos internacionales son los que mas favorecen la defensa de la biodiversidad y el conocimiento tradicional de los países integrantes de la CAN, si no se incluyen quedamos a merced de las interpretaciones que se haga de los tratados enunciados en la pregunta 2, claramente favorables a EE.UU., ejemplo, la contradicción mundial entre el artículo 27.3b del ADPIC¹⁴ y el artículo 8J del Convenio de Diversidad Biológica¹⁵, quedara zanjada a favor del primero que permite patentar los recursos genéticos, biológicos sin hacer mención al conocimiento tradicional.

“4. La Política Nacional de Biodiversidad elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente y el Departamento Nacional de Planeación, apoyados por el Instituto Alexander Von Humboldt, reconoce la importancia de la protección de la propiedad intelectual, tanto individual como colectiva. Este Plan se

¹² Esta afirmación es confirmada en el capítulo Procedimientos Penales numeral 22.b del acuerdo entre Colombia y EE.UU. que faculta a las autoridades para el decomiso de las mercancías (cosechas) y de los elementos que se utilizan para cultivar las semillas obtenidas sin permiso de las empresas poseedoras de las patentes.

¹³ “La importancia de este Tratado es que es el primer y único instrumento internacional que establece un régimen de acceso y distribución de beneficios jurídicamente vinculantes, el cual debe ser tenido en cuenta como un ejemplo en esta materia, el cual puede servir de base para otros tratados internacionales que contemplen el tema de acceso...las previsiones de este tratado constituyen un elemento importante para la solución de controversias de acceso a recursos alimenticios por parte de la humanidad y de los países menos desarrollados vs la protección de los derechos e incentivos de los productores y desarrolladores de nuevas variedades (estudio de la Universidad Sergio Arboleda sobre propiedad intelectual).”

¹⁴ “Artículo 27. Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: 3b) las plantas y animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológico. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquellas y éste...”

¹⁵ Artículo 8J: “Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

elaboró con base en el Convenio de Diversidad Biológica del cual forma parte Colombia, pero, EE.UU. no ha querido adherirse o ratificar.

“De aceptarse la propuesta de EE.UU. consistente en la adhesión o ratificación de tratados diferentes al CDB sin incluir éste en el TLC:

“¿habrá que modificar la Política Nacional de Biodiversidad en lo referente a la propiedad intelectual en BCT?

“5. ¿Por qué se negocia propiedad intelectual en medicamentos vs propiedad intelectual en BCT?

“6. ¿Por qué no se ha consultado a las comunidades indígenas, tal como lo exige la Constitución?; ¿por qué se extiende la aplicación la figura de “trato nacional”¹⁶ a las comunidades indígenas, afro americanas y locales.

“7. ¿Qué información posee el gobierno nacional sobre biopiratería?

“Sigo considerando que la audiencia publica sobre medicamentos, biodiversidad y conocimiento tradicional es absolutamente necesaria para obtener legitimación plena del acuerdo final a que se llegue con EE.UU. y que es necesario dejar una salvedad en el TLC en el sentido de aplazar dos (2) años la discusión o negociación sobre éstos temas.”

La falta de contestación a los anteriores interrogantes me motiva a transcribir apartes de los siguientes escritos donde se puede deducir las respuestas.

1. Del libro “Recursos Genéticos Biodiversidad y Derecho” escrito por Adriana Casas Isaza con el aval del Instituto Colombiano de Derecho Ambiental.- “Colombia tienen una gran diversidad biológica representada en un alto número de especies y de ecosistemas lo cual hace suponer razonablemente que el país alberga un porcentaje considerable de diversidad genética existente en el mundo.

“Esta riqueza está ligada directamente a la diversidad cultural que caracteriza al país y a diferentes actividades económicas importantes en el ámbito nacional. En este sentido la diversidad biológica de Colombia tiene un valor estratégico para el desarrollo presente y futuro del país. (subrayado fuera de texto).

“En el plano político y jurídico encontramos que existe un escenario definitivo, constituyéndose en el punto de partida para el desarrollo de políticas y regulaciones sobre nuestra biodiversidad. En este sentido encontramos que la Constitución Política de 1991 incluye la noción de desarrollo sostenible en más de 40 de sus artículos facilitando así la incorporación de tal concepto en las diferentes políticas y regulaciones sobre medio ambiente y recursos naturales renovables.

“Adicionalmente a la Constitución Política de 1991, está la ley 165 de 1994 mediante la cual se aprueba el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica –CDB-, estas dos normas generales dieron las bases para la formulación de la Política Nacional de Biodiversidad (1997) que define las estrategias a seguir en cuanto a la conservación, el conocimiento y el uso sostenible de la diversidad biológica en Colombia. Como desarrollo de esta política y dentro del proceso de implementación de las mismas se elaboraron: (I) la propuesta técnica para un plan de acción nacional en biodiversidad en el cual se definen los responsables, los indicadores y las metas y actividades a seguir en el corto, mediano y largo plazo y, (II) el Informe nacional

¹⁶ Al incluir el tema del conocimiento tradicional al lado de la figura de “trato nacional” se le conceden a las multinacionales, los mismos derechos otorgados por la Constitución Nacional a las comunidades indígenas y afroamericanas.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

sobre el estado de la Biodiversidad en Colombia –INSEB- el cual presenta el diagnóstico más actualizado sobre el estado de la biodiversidad en el país, convirtiéndose en el punto de referencia para los tomadores de decisiones que puedan afectar directa o indirectamente la estabilidad de nuestra biodiversidad.

“Hasta este punto vemos como Colombia ha hecho significativos avances en cuanto a implementación del CDB y el desarrollo del marco jurídico general que facilita el ejercicio por parte del Estado y de la sociedad civil, de sus obligaciones y derechos frente a la biodiversidad. Se ha dado en este sentido un proceso de continuo avance que se inició en 1992 con la cumbre de Río y se consolidó en 1994 cuando el Congreso de Colombia aprobó el CDB, trayendo como resultado para el país el contar actualmente con un marco político y jurídico adecuado para desarrollar los instrumentos de implementación tanto jurídicos y económicos como financieros e institucionales, entre otros.

(...)

“Finalmente, dentro de las conclusiones de este documento es importante hacer mención a la relación existente entre la Organización Mundial de Comercio –OMC- especialmente en cuanto a los aspectos comerciales relacionados con los derechos de propiedad intelectual –TRIP’S) y el Convenio sobre Diversidad Biológica –CDB- ya que en el proceso de implementación de la Decisión Andina 391 resulta casi imperativo tener en cuenta dicha relación porque hace parte importante del contexto dentro del cual debe ser aplicada desarrollada la normatividad andina .

“La Decisión 391 es un instrumento jurídico a través del cual se busca entre otras cosas, regular el comercio sobre recursos genéticos, por esto si el instrumento *Decisión 391* es de fácil aplicación y observancia por los órganos del Estado y por los particulares, entonces tendrá mayor probabilidad de éxito en su implementación. Así mismo, si los derechos de propiedad sobre los recursos genéticos son claramente definidos por el legislador, el comercio sobre tales recursos se hará en condiciones más favorables para quien los provee facilitando a éste la conservación, la utilización sostenible de los recursos genéticos ubicados en sus territorios y, la participación en los beneficios (económicos y no económicos) que se derivan de tales recursos.

“En este orden de ideas pasaremos a enunciar las principales áreas temáticas de conflicto entre CDB y el Acuerdo TRIP’S (ver cuadro incluido en la **tercera razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público. Jurídicamente Colombia es débil ante USA**

2. Del artículo del profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Dr. Gabriel R. Nemoga Soto, publicado en la Revista Colombiana de Biotecnología de julio del 2001.-

“La aplicación de regímenes de propiedad sobre material e información genética es un asunto demasiado complejo debido a los intereses que están involucrados. Lo que si resulta claro es que los regímenes de propiedad aplicados a organismo biológico y material genético han evolucionado para garantizar el acceso, control, utilización y explotación económica. Desde las acciones respaldadas por la fuerza de la conquista sobre los territorios dominados para extraer y transferir organismos biológicos, pasando por la recolección de organismos biológicos y su almacenamiento en bancos internacionales de germoplasma bajo la noción de patrimonio común de la humanidad, hasta las formas de propuesta intelectual sobre materia viva se advierte una tendencia a establecer derechos de propiedad cada vez más estrictos y precisos sobre la materia viva. Una constante en este proceso, es que los regímenes de DPI sobre materia genética, como todo régimen de propiedad, siguen siendo una expresión del poder económico y político de los actores interesados en el control de la explotación con fines lucrativos.

“Cuando el desarrollo tecnológico no puede garantizar el control sobre el material genético para realizar su explotación monopólica, las formas jurídicas entran a jugar un papel decisivo....”

(...)

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

“Las tendencias internacionales hacia el fortalecimiento de monopolios legales sobre material e información genética mediante DPI han agudizado la necesidad de diseñar mecanismo de protección de las innovaciones, practicas y usos tradicionales de comunidades locales. La simple extensión de formas de propiedad intelectual para garantizar los intereses de las comunidades no resulta impracticable, sino además contradice la cosmovisión, cultura y prácticas de libre intercambio entre comunidades. Aunque el marco jurídico Colombiano ha avanzado al adoptar un régimen de acceso sobre recursos genéticos, como parte de la comunidad andina de países, dicho marco resulta insuficiente para garantizar los derechos de las comunidades afro colombianas, campesinas e indígenas. No solo sus derechos sobre el materia de información genética sigue sin protección, sino que el conocimiento acumulado generación tras generación continua siendo considerado en la práctica, como bien de libre acceso.

“De la adecuación del marco jurídico, en cuanto a los derechos e intereses colectivos de las comunidades, dependerá que el conocimiento etnocientífico y el saber proveniente de la ciencia occidental contribuyan mancomunadamente al fortalecimiento de las capacidades técnicas, científicas, y culturales propias. El diseño de los mecanismos y formas jurídicas que faciliten el acercamiento de visiones culturales diversas necesita fundamentarse en la práctica concreta de creación y transmisión de conocimiento de las comunidades indígenas. El marco jurídico vigente resulta insuficiente y potencialmente lesivo a los intereses de las comunidades locales, ya que autorizaciones de acceso a recursos genéticos existentes en el Sistema de Parques Nacionales Naturales podría incluir resguardos indígenas y propiedades colectivas de comunidades afro colombianas ubicadas dentro de dicho sistema. Sin lugar a dudas, la distinción artificial entre componente tangible e intangible introducida en la Decisión 391 de 1996 no resuelve el conflicto entre interés nacional y el interés de las comunidades locales. La tendencias analizadas muestran que de no desarrollarse un marco jurídico que reconozca diversos intereses involucrados, en particular los intereses y derechos colectivos de las comunidades locales, estas optarán por cambiar drásticamente la actitud que han mantenido hasta ahora de compartir sus recursos y conocimientos.” (Subrayado fuera de texto).

De anterior escrito surgen dos preguntas:

¿El no consular el texto de la negociación del TLC sobre conocimiento tradicional con las comunidades indígenas y afro colombianas, las llevara a cerrar las puertas de cualquier información útil para la humanidad?

¿Si no tenemos un marco jurídico adecuado, se debe negociar?

Cordialmente,

EFRAIN OLARTE OLARTE

En oficio dirigido al Dr. HERNANDO JOSE GOMEZ radicado bajo el numero 1-2005-02662 de mayo del 2005, el suscrito veedor advierte los riesgos que se correrán de llegarse a firmar el TLC aceptando las propuestas de EE.UU. y defendiendo el texto de los andinos.

Con relación a los artículos X y XII de la propuesta de EE.UU. incluido preámbulo digo:

[EUA: Artículo X. Información Técnica y Confidencial y Propiedad Intelectual, numerales 2 y 3, que trata de la información “confidencial de negocios” equivalente a los datos de prueba o secreto empresarial en medicamentos.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

[EUA: Artículo XII. Entrada en vigor, retiro, enmiendas, numerales 2 y 3, referentes a la entrada en vigencia y las modificaciones que se puedan hacer mediante notas diplomáticas o comerciales radicadas en la Secretaría de la OEA.

“**Comentario:** La información “confidencial de negocios” equivale a los datos de prueba o secreto empresarial en medicamentos.

“De quedar las propuestas anteriores, Colombia tendría que expedir normas legales (notas diplomáticas o comerciales) acorde con las de Estados Unidos y así poder proteger las modificaciones biotecnológicas a los recursos genéticos y las innovaciones a los conocimientos tradicionales que han sido biopiratiados de la CAN y QUE YA ESTÁN PATENTADOS EN EE.UU., con el agravante que la legalización de la apropiación indebida de esa riqueza pública no tiene limite en el tiempo, puede ser anterior o posterior a la entrada en vigencia del TLC, mas claro, se facilita la legalización de toda la biopiratería ejercida hasta el presente que, según usted:

“En relación con la biopiratería asociada al acceso ilícito de recursos genéticos o conocimientos tradicionales, los casos están siendo recopilados por el Instituto Alexander von Humboldt a través de un proyecto que adelantan conjuntamente con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. De hecho, ya se tiene una base de datos inicial de los principales productos de la biodiversidad colombiana que tienen patente en Estados Unidos. Para mayor información sobre el mencionado proyecto, puede dirigirse al Instituto Humboldt.” (Subrayado fuera de texto).

“Otra fragilidad de esa propuesta consiste en que la reglamentación de esa importantísima parte de la propiedad intelectual ya no será por ley de la republica, decreto o resolución, bastaría radicar en la Secretaría de la OEA un cruce de notas entre el Ministerio de Comercio Industria y Turismo de Colombia y el Secretario de Estado de EE.UU., con el agravante de que el control social a esos actos administrativos quedaría reducido a nada, por las dificultades internacionales al ejercerlo, ejemplo, llevo dos años tratando de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA tramite la incidencia del Decreto 2085 en la salud de los colombianos y no he logrado un pronunciamiento definitivo.

Con respecto al Capitulo XX Derechos de Propiedad Intelectual, digo:

Los 10 puntos incluidos en Disposiciones Generales, en especial la figura trato nacional y:

El Art. 1. **Disposiciones generales. Acuerdos y Recomendaciones Internacionales.** EE.UU. solicita la adhesión o ratificación de UPOV 91, Tratado de Budapest y Acuerdo APIC en especial el artículo 27.3b

La propuesta de los Andinos incluida en el artículo 2. **Medidas relacionadas con la protección a la biodiversidad,** incluyen 6 puntos que buscan proteger los intereses de la CAN.

“**Comentarios.** Ya fueron hechos y motivaron las decisiones enunciadas en su oficio 2-2005-018410 del 29-04-2005, pero no sobra recordarlos a los lectores del presente:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

“El artículo 27.3 (b) del ADPIC permite el patentamiento de plantas. En el estudio elaborado por la Universidad Sergio Arboleda para el Mincomercio se dice:

“...El Ministerio del Medio Ambiente se ha pronunciado en el sentido de señalar que la revisión del artículo 27.3b) se centre en la aclaración de términos y alcance de los mismos ya que éste se presenta en un lenguaje difuso que puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

“...repetimos nuestra preocupación sobre la manipulación que puede haber por parte de otros países para la apertura total al patentamiento de recursos biológicos y genéticos...”¹⁷

Referente al UPOV 91, digo:

“Convenio UPOV¹⁸...Este convenio otorga una patente que se supone suave, aunque limita a los agricultores a guardar la semilla protegida solamente si es para consumo propio, es decir, con fines no comerciales. Sin embargo, no pueden intercambiar ni mejorar las semillas y se restringe el derecho de comprarlas en distintas fuentes; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes.

“Igualmente, dentro de la UPOV se contempla que si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual¹⁹ (Nota de pie de pagina fuera de texto).

“Este convenio también reduce las variedades disponibles para el cultivo, ya que una de sus exigencias es que la planta en perspectiva de protección sea genéticamente uniforme. Esto ha reducido la diversidad biológica y ha tenido y tendrá consecuencias catastróficas para la seguridad alimentaria. Las plagas como las del tizón del maíz en Estados Unidos y de la papa en Irlanda, se atribuyen precisamente a la homogeneidad en los cultivos.”

“Respecto a la adhesión o ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, CDB, las normas de la Comunidad Andina y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura FAO²⁰;

¹⁷ Bases para la posición de Colombia con respecto a los puntos f) y g) de la Agenda del Consejo Trips del 17 al 19 de septiembre del 2002.

¹⁸ **Tratado UPOV.** Según María Eugenia Trejos, en su libro: Reflexiones en torno al tratado entre Estados Unidos y Centroamérica. El caso de Costa Rica:

¹⁹ Esta afirmación es confirmada en el capítulo Procedimientos Penales numeral 22.b del acuerdo entre Colombia y EE.UU. que faculta a las autoridades para el decomiso de las mercancías (cosechas) y de los elementos que se utilizan para cultivar las semillas obtenidas sin permiso de las empresas poseedoras de las patentes.

²⁰ “La importancia de este Tratado es que es el primer y único instrumento internacional que establece un régimen de acceso y distribución de beneficios jurídicamente vinculantes, el cual debe ser tenido en cuenta como un ejemplo en esta materia, el cual puede servir de base para otros tratados internacionales que contemplen el tema de acceso...las provisiones de este tratado constituyen un elemento importante para la solución de controversias de acceso a recursos alimenticios por parte de la humanidad y de los países menos desarrollados vs la protección de los derechos e incentivos de los productores y desarrolladores de nuevas variedades (estudio de la Universidad Sergio Arboleda sobre propiedad intelectual).”

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

“Estos convenios o acuerdos internacionales son los que mas favorecen la defensa de la biodiversidad y el conocimiento tradicional de los países integrantes de la CAN, si no se incluyen quedamos a merced de las interpretaciones que se haga de los tratados enunciados en la pregunta 2, claramente favorables a EE.UU., ejemplo, la contradicción mundial entre el artículo 27.3b del ADPIC²¹ y el artículo 8J del Convenio de Diversidad Biológica²², quedara zanjada a favor del primero que permite patentar los recursos genéticos, biológicos sin hacer mención al conocimiento tradicional.

“Respecto a la inclusión de figura de “trato nacional” en el tema de propiedad intelectual sobre conocimiento tradicional y la biodiversidad, es poner en igualdad de condiciones a la comunidades indígenas, afro americanas y locales con las multinacionales, generando un choque de culturas en las que pueden quedar eliminadas las mas débiles.

Medio ambiente Artículo X. Definiciones. Artículo XX. Diversidad Biológica²³ y comercio

“**Comentario.-** Esta propuesta ratifica parte de lo incluido en el capitulo de propiedad intelectual, pero, contienen un “*super mico*” (termino popular utilizado para referirnos a las irregularidades de los proyectos de ley que se tramitan en el Congreso de la República).

“La propuesta comercial de la CAN (similar a la de PI) sobre diversidad biológica es:

Las partes reconocen la importancia de la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica y el rol estratégico de esta para alcanzar desarrollo sostenible. Concuerdan en la necesidad de apoyo mutuo entre las políticas y medidas ambientales para. (i) la conservación sostenible y participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso y aprovechamiento de la diversidad biológica; (ii) el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales de los que depende la supervivencia de las especies; (iii) el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y practicas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados e la utilización de esos conocimientos y practicas tradicionales.

(...)

²¹ “Artículo 27. Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: 3b) las plantas y animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológico. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquellas y éste...”

²² Artículo 8J: “Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las practicas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos, innovaciones y practicas se compartan equitativamente.”

²³ Se entenderá por diversidad biológica la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidas entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los eco sistemas (definición incluida en las propuestas).

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Los países de origen de los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados ejercen soberanía sobre los mismos y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso de acuerdo con los principios y disposiciones contenidas en las normas nacionales e internacionales pertinentes.

“Todas estas bellezas podrían ser letra muerta de quedar en el TLC el siguiente párrafo:

*Ninguna de las disposiciones de este acuerdo se entenderá en el sentido de impedir que alguna de las Partes adopten medidas para la protección de su medio ambiente en general y en particular de sus biodiversidad y conocimientos tradicionales y practicas de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales, **siempre que tales medidas no sean discriminatorias ni constituyan barreras encubiertas al comercio**²⁴]*

“Se puede dar el caso de que al no permitirse la entrada de transgénicos a Colombia aprobados de acuerdo a las normas de la OMC y el ADPIC, la soberanía que tenemos sobre nuestra biodiversidad podría ser negada por EE.UU.

“De no respetarse las leyes y normas comerciales, casos ADPIC, UPOV91; EE.UU. no tendría la obligación de reconocer nuestra soberanía sobre la BCT. Lo preocupante es que esta es una propuesta de Colombia, Ecuador y Perú.

“Dr. Gómez, sigo insistiendo en la validez de la propuesta de actuar responsablemente con la sociedad, **aplazando la negociación de la propiedad intelectual en BCT y medicamentos mientras nos preparamos adecuadamente**, actualmente estamos actuando casi a ciegas, pruebas irrefutables son:

- “El hecho que usted niegue que estamos negociando la PI en biodiversidad y conocimiento tradicional, es un claro indicio de que el equipo negociador no esta preparado para defender con éxito nuestra principal riqueza pública en proceso de inventario.
- “En las reuniones realizadas en la Plaza de los Artesanos y en el Ministerio, el gobierno **no** ha explicado el alcance de las propuesta de EE.UU., incluso ha dicho que no existen, cuando la realidad es otra y muy peligrosa para los intereses nacionales.
- “El principal argumento del Ministro de CIT para sustentar la posición de la CAN es la “biopiratería”, sin embargo, según usted hasta ahora se empezó el inventario de los recursos que están patentados en EE.UU. Según expertos, éste trabajo puede durar años, salvo que EE.UU. colabore suministrando datos sobre los recursos genéticos provenientes de la CAN listos a ser patentados.

²⁴ **Obstáculos al comercio** : Los acuerdos de la OMC consideran como obstáculo al comercio todas aquellas normas (incluidas las medioambientales, la salud, seguridad laboral, de los consumidores, etc) que pongan trabas al libre comercio. La definición de lo que es o no un obstáculo, suele responder a criterios empresariales antes que al interés de la mayoría de la población. Por ejemplo, la UE fue denunciada por los EEUU por no aceptar importar carne de ternera con hormonas proveniente de este país , por el posible impacto negativo que esta carne podría tener en los consumidores. En este caso, la OMC sancionó a favor de los norte americanos, obligando a la UE no poner trabas a la compra de carne hormonada.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- “Usted mismo dice que el artículo 8j del CDB apenas esta en vía de información a las comunidades indígenas, afro americanas y locales, luego no se puede hacer la consulta exigida por al Constitución.

“No debemos olvidar que la negociación de la propiedad intelectual en biodiversidad y medicamentos es responsabilidad directa del señor Presidente de la Republica, y que el no puede soslayar el mandato Constitucional de defender los intereses nacionales por encima de los de las multinacionales.

“Considerando que la biotecnología esta estrechamente ligada a la PI en biodiversidad y el conocimiento tradicional, solicito el apoyo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo para elaborar un estudio dirigido a conocer: estado actual, necesidades de inversión, preparación del recurso humano, proyectos exitosos protegidos por PI, posibilidades futuras en el desarrollo del país, cooperación internacional, fuentes de financiación, otros.

Cordialmente,

EFRAIN OLARTE OLARTE

3.5. Cuarta pregunta ¿Cuál es el estado actual de la negociación?

La respuesta se encuentra en el siguiente artículo publicado en la revista Semana del 14 de agosto del 2005

“El TLC, ¿la estocada final para el agro?”

“Ricardo Buitrago advierte, con cifras en mano, los peligros que podría representar para el sector agrícola el TLC si no hay un viraje en la negociación.

*Por Ricardo E. Buitrago**

“Mientras escribo este artículo se adelanta la ronda bilateral agrícola del TLC en la ciudad de Washington y la percepción gremial del sector es la menos alentadora. Algunos bromean con que el gobierno los dejará colgados, otros son escépticos frente a los avances de esta mesa, dada la inflexibilidad de Estados Unidos y algunos ya proponen que se empiecen a tomar medidas contingentes para minimizar el impacto en los sectores perjudicados por este tratado.

“Si para nuestros negociadores y el gobierno en general lo mejor que le puede pasar a Colombia es la firma de este tratado, ¿por qué esta preocupación? Veamos algunos datos que soportan este temor gremial (¿será solo gremial?).

(...)

”Propiedad intelectual.

“Según el informe de avance del Ministerio, en propiedad intelectual "En materia de biodiversidad se dio una amplia discusión sobre temas como recursos genéticos y material biológico, a partir de la cual podremos trabajar un texto que refleje los intereses andinos", ¡por favor! ONCE rondas y apenas ahora vamos a trabajar en un texto que refleje nuestros intereses.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

”La propiedad intelectual desempeña un papel esencial en la sociedad. Los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) estimulan la innovación al proteger la actividad intelectual, pero al mismo tiempo pueden auspiciar monopolios por demasiado tiempo cuando las condiciones de protección son demasiado rigurosas.

“Países desarrollados, en particular Estados Unidos, consideran que el material biológico con información genética reproducible (plantas, animales que han sido objeto de investigación y desarrollo), da origen a una nueva forma de valor agregado susceptible de protección, razón por la que se han desarrollado nuevos esquemas de derechos de propiedad intelectual para el otorgamiento de títulos sobre estos desarrollos, bajo la forma de patente.

“Dicho patentamiento tendería a generar incertidumbres y conflictos por la concesión de patentes a materias vivas que no cumplan los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial. En el TLC firmado con Chile y en el CAFTA se han sustituido los requisitos anteriores por los conceptos de "no evidente" y "útil", lo que disminuye los estándares para la concesión de patentes, y puede conducir a la ampliación del espectro de lo patentable (flexibilizando el patentamiento de los descubrimientos y no de los inventos), además de propiciar casos de biopiratería.

“Estados Unidos no ha firmado el convenio de biodiversidad y, de firmarse el TLC en esas condiciones, se podría convertir en un mecanismo que impida la aplicación del convenio en el caso colombiano, ante lo cual quedaríamos descubiertos y sin protección en materia de biodiversidad. El sistema de protección de derechos intelectuales a través de patentes sobre productos biotecnológicos puede llegar a ser nocivo, especialmente en el sector agrícola, si las patentes conducen a la concentración en el uso de cultivos determinados o a la estandarización y la pérdida de la diversidad genética de las especies.” (Subrayado fuera de texto).

* Consultor Internacional y Docente Universitario

-4-

Derechos e intereses colectivos que pueden ser vulnerados por la Nación - Ministerio de Comercio Exterior- en la negociación de la propiedad intelectual sobre la biodiversidad y el conocimiento tradicional en el TLC con Estados Unidos.

Los derechos colectivos que pueden llegar a ser vulnerados por el Gobierno Nacional en el tema de la propiedad intelectual en biodiversidad y conocimiento tradicional de firmarse del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, son:

1. Patrimonio Público.
2. Derechos colectivos de las comunidades indígenas y afro americanos.
3. Derechos de los usuarios a participar y estar bien informados.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

4.1. Factible vulneración del Derecho Colectivo Patrimonio Público.

Consideraciones previas a las razones que sustentan la posible violación del derecho colectivo al patrimonio público en el TLC.

En oficio 1-2004-00048 del 02-01-2004 dirigido por el suscrito al Ministro de Comercio Industria y Turismo referenciado: "*Participación Sociedad Civil TLC Colombia –Estados Unidos*", digo:

"Apreciados señores:

"En relación con el ALCA y el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, me permito atender la invitación del señor Ministro de Comercio Exterior a participar en la definición de la posición negociadora de Colombia²⁵, remitiendo a ustedes el documento adjunto, que contiene comentarios- propuestas relacionadas con dichos procesos en lo relativo al tema de propiedad intelectual sobre los seres vivos y partes del cuerpo humano."

Con base en un escrito de la ONG, *CESAT AGUA VIVA*, se hace una breve descripción del patrimonio público y patrimonio cultural, objetos de la negociación con los Estados Unidos:

BIODIVERSIDAD: LA NUEVA MALDICIÓN Hildebrando Vélez G. CENSAT AGUA VIVA – FoE (Colombia) Colombia, 2002

"Colombia es considerado el segundo país mas biodiverso del mundo, pues se estima que en su territorio que solo representa el 0,7 % de las zonas emergidas del globo, se pueden encontrar entre el 8 y el 10% de todas las especies del planeta, Las riquezas de biodiversidad bajo la forma de "plantas, hongos, así como microorganismos, serán la fuente de productos que trascenderán cuanto hoy podemos imaginar y serán utilizadas para fines con los que ni siquiera soñamos." (Salvemos la tierra, Jonathon Porrit: Biodiversidad la riqueza de la vida, Peter Raven).

"Este potencial en recursos genéticos, químicos, medicinales y económicos ha colocado a nuestro país dentro de los objetivos de las multinacionales farmacéuticas luego de la firma de los convenios de Jacarta y el convenio de Río, que convalidan los derechos de propiedad intelectual de las empresas sobre los recursos biológicos y genéticos, sin retribuir de manera adecuada las contribuciones de los pueblos indígenas del hemisferio sur, que a través de cientos de años han seleccionado y mejorado estos recursos encargándose, además, de su conservación. Colombia como muchos otros países tropicales, esta en mora de "esforzarse por desarrollar su propia base de información sobre biodiversidad y por comprenderla, utilizarla y salvarla, para sus fines y para futuras generaciones." (Peter Raven).

"La legislación Colombiana, presenta grandes vacíos en lo que se refiere a la protección del patrimonio genético del país y los conocimientos tradicionales; y las leyes que nos rigen al respecto (tratados internacionales) son demasiado generales y no tienen

²⁵ Oficio del Ministro 2-2003-052170 del 04/11/2002.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

en cuenta las necesidades y aspiraciones reales de los colombianos. De nuestro territorio han sido sustraídas numerosas muestras y derivados de material biológico, sin que haya existido un verdadero control por parte de las autoridades, ni se tenga una idea cierta del posible valor que representan, pues nosotros mismos no conocemos su potencial. El convenio de Río dio a los países desarrollados el soporte legal para investigar y patentar los recursos de los países ricos en biodiversidad, que reciben pobres beneficios.

“Nuestra sociedad actual consume innumerables productos, medicinas, alimentos y materias primas industriales que tienen su origen en especies silvestres, ellas se ubican entre las materias primas con las que puede contar la humanidad para el futuro. Las selvas y mares tropicales encierran el potencial de todas las fabricas verdes del futuro, utilizando solamente luz solar, agua, dióxido de carbono y un poco de terreno.

“Las plantas que allá habitan y a partir de ellas diversos microorganismos, hongos y animales producen miles de productos útiles para el hombre y hay literalmente millones por descubrir, pues se estima que solo una fracción (menos de 5 % de los organismos) han sido estudiados buscando compuestos químicos con aplicaciones farmacéuticas, por eso se habla de los genes y la riqueza biológica como el "oro verde", pero esta riqueza debe ser administrada cuidadosamente, pensando en su uso sostenible y no como algo que se debe derrochar porque parece eternamente renovable. Políticas inadecuadas y mal manejo están llevando a su acelerada destrucción, se calcula que pasado el año 2000 tal vez hayan desaparecido entre un tercio y la mitad de las zonas selváticas del mundo.

“La mayoría de los alimentos que se consumen en el mundo provienen de unas 30 clases de plantas a menudo impuestas según los cultivos tradicionales, de estas plantas se obtiene el 90% de los alimentos de origen vegetal en el planeta, ignorando varios miles de especies de gran potencial nutricional, que han sido seleccionadas y mejoradas a lo largo de miles de años por los pueblos indígenas.

"Si en la antigüedad la alimentación estaba compuesta por 1500 especies de plantas, en la actualidad cada vez una mayor cantidad de personas se alimenta de un número menor de especies vegetales. El 95% de la población humana mundial se alimenta con no más de 30 plantas, ocho de ellas (maíz, trigo, papa, arroz, caña de azúcar, soya y batata) forman las tres cuartas partes del aporte de energía humana."

Este patrimonio considerado por el Consejo de Estado bien de uso público, es in cuantificable, sin embargo, para tener una idea de su valor comercial y los reales beneficiados con la propiedad intelectual en el TCL, utilizo las siguientes cifras:

- Colombia posee entre el 8 y el 10% de todas las especies planeta.
- Según el PNUD, sólo el valor de las plantas medicinales del Sur utilizadas por la industria farmacéutica es de unos US\$ 32.000 millones.
- En un informe de Rural Advancement Foundation Internacional (RSFI) solo 10 empresas poseen una participación cercana al 84% del mercado global de productos

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

agroquímicos, valorado en US\$30.000 millones y solo 10 empresas controla un tercio del mercado mundial de semillas, estimado en US\$24.000 millones y la totalidad del mercado de semillas manipuladas genéticamente. La presión de las multinacionales a Colombia para negociar la propiedad intelectual a favor de ellas se ejerce a través de los negociadores exigiéndoles aplicar la Ley de Comercio de 1974 de los Estados Unidos, Según la Viceministra de Comercio Exterior de Colombia (oficio 2-2002-032655 del 20-03-2002):

“El pasado 30 de abril, Colombia fue incluida en la “Priority Watch List” de la Sección 301 de la Ley de comercio de 1974 de los Estados Unidos. Entre los motivos mencionados figura la supuestas perdidas económicas de las firmas farmacéuticas estadounidenses en nuestro mercado, en razón de la protección inadecuada de la información confidencial...”

- Se calcula que solo se ha explorado el 1% de las plantas silvícola como fuente de potencial de fármacos.
- Los negociadores de Colombia con el TLC aspiran a duplicar las actuales exportaciones estimadas en aproximadamente US\$6.000 millones anuales.

Conclusiones

Si con solo el 1% de explotación en plantas medicinales que sirven a la industria farmacéutica se mueven US\$ 32.000 millones anuales, no cabe en la imaginación la riqueza que se moverá en el futuro alrededor de: *“nuestra sociedad actual consume innumerables productos, medicinas, alimentos y materias primas industriales que tienen su origen en especies silvestres, ellas se ubican entre las materias primas con las que puede contar la humanidad para el futuro. Las selvas y mares tropicales encierran el potencial de todas las fábricas verdes del futuro, utilizando solamente luz solar, agua, dióxido de carbono y un poco de terreno.*

Para recibir pingues US\$ 6000 millones anuales se sacrifica la propiedad sobre principal riqueza de Colombia creada a través de miles y miles de años. Según el periodista Daniel Samper Pizano:

Colombia no debe firmar el capítulo del TLC sobre patentes biológicas y farmacéuticas.

“Se llevaron el Caribe en abril –informa un subalterno al dictador de El Otoño del Patriarca-: se lo llevaron en piezas numeradas los ingenieros náuticos del embajador Ewing para sembrarlo lejos de los huracanes en las auroras de sangre de Arizona, se lo llevaron con todo lo que tenía dentro”.

Si el embajador Ewing no fuera un personaje ficticio, estaría en este momento negociando el TLC (Tratado de Libre Comercio) a nombre de Washington. En la otra esquina, en representación del gobierno de Colombia (porque no representa ni al Congreso ni a los ciudadanos), se halla el pequeño equipo criollo presidido por un ministro de Comercio que venera a Estados Unidos porque nos vende trigo subsidiado: un trigo que quebró la producción nacional.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Se supone que las negociaciones entre Estados Unidos y Colombia son de Estado a Estado y que en Colombia impera un Estado Social de Derecho, pero, la cruda realidad es otra, la negociación es entre unas cuantas multinacionales defendidas por los negociadores de Estados Unidos y representantes del Estado Colombiano que no representan la sociedad, al contrario, también defienden el modelo neoliberal creado por las multinacionales en pro de sus intereses comerciales.

Razones por las cuales el Derecho Colectivo Patrimonio Público puede llegar a ser vulnerado al firmarse del TLC con Estados Unidos, si los negociadores colombianos no actúan con diligencia a favor de los intereses nacionales.

Considerando que las patentes sobre seres vivos es un título de propiedad otorgado por un Estado al propietario de una innovación (basta una modificación del ADN para considerar patentable un ser vivo), para producir y comercializar plantas, animales, microorganismos, sus partes y/o sus productos derivados, y partes del cuerpo humano, **considero que el patrimonio público se vera afectado si se accede a modificar la legislación actual por las siguientes razones:**

Primera razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público.

Presión externa. Los negociadores de Colombia indirectamente están limitados por el gobierno de los Estados Unidos en representación de sus multinacionales, prueba de ello es el oficio dirigido por la Viceministro de Comercio Exterior al suscrito²⁶, donde al responder la pregunta:

“El Embajador de Colombia en Washington, Luís Alberto Moreno, en declaraciones a la prensa transmitidas en los noticieros de televisión del 1º de agosto manifestó que las preferencias arancelarias (ATPA) concedidas por los Estados Unidos de Norteamérica a los países de la Comunidad Andina es un éxito económico debido al aumento de nuestras exportaciones generadoras de divisas y empleo. ¿Son ciertas las afirmaciones del Embajador en Washington relacionadas con la reglamentación del ADPIC como contraprestación a las preferencias arancelarias?²⁷”, la Viceministra contestó:

“El pasado 30 de abril, Colombia fue incluida en la “Priority Watch List” de la Sección 301 de la Ley de comercio de 1974 de los Estados Unidos. Entre los motivos mencionados figura la supuestas perdidas económicas de las firmas farmacéuticas estadounidenses en nuestro mercado, en razón de la protección inadecuada de la información confidencial...”

Esta indebida presión influyó en la promulgación del Decreto 2085 del 2002 mediante la cual se reglamentó parte del Propiedad Intelectual de medicamentos, cumpliendo así el requisito básico exigido de USA, (acolitada por el Embajador de Colombia en Estados

²⁶ oficio 2-2002-032655 del 20-03-2002

²⁷ Oficio del 5 de agosto del 2002 radicado en el Ministerio de Relaciones Exteriores

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Unidos), para conceder las preferencias arancelarias del ATPEA; mencionado decreto es duramente cuestionado por otros países de la Comunidad Andina, caso Perú y Venezuela.

Segunda razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público. Los bienes de uso público no son negociables.- Los Recursos Genéticos no pueden ser objeto de negociaciones comerciales en el TLC y el ALCA por ser bienes de uso público, lo que significa que son inalienables, imprescriptibles e inembargables²⁸.

El Instituto Humboldt dice²⁹:

“El artículo 6°. De la Decisión 391 establece en su primer párrafo que los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros de la Comunidad Andina son país de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones.

“Por consiguiente, según este primer párrafo, cada país tiene la libertad de establecer el régimen de propiedad aplicable a los recursos genéticos, pudiendo considerarlos bienes del Estado (sean estos bienes públicos o privados del Estado), o bienes de la Nación.

“Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 6° de la Decisión 391 establece que los recursos genéticos y productos derivados son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estas tres características son calificativas de bienes de dominio Público. En otras palabras, este párrafo consagra que los recursos genéticos son bienes de dominio público, y por lo tanto la libertad que tenían los países para determinar el régimen de propiedad aplicable a estos recursos queda totalmente desvirtuada.”
(Subrayado fuera de texto)

El Instituto Humboldt también ratifica el siguiente párrafo consignado en Biosíntesis de 1998:

“Colombia y los demás miembros de la CAN poseen una riqueza en biodiversidad que merece especial atención. En estos países habitan comunidades indígenas, afro americanas y locales que juegan un papel muy importante en la preservación de los recursos de la biodiversidad; entre otras cosas, por ser poseedores de conocimientos referidos al componente intangible³⁰ asociado a los recursos genéticos y productos

²⁸ Esta razón y las siguientes fueron expuestas en el oficio 2-2004-000048 del 02-01-200a el cual fue remitido por el señor Ministro de Comercio Industria y Turismo a los negociadores de Colombia, a la fecha no ha sido refutadas ni contestadas.

²⁹ Oficio del 16 de diciembre del 2003 dirigido a Efraín Olarte O

³⁰ De acuerdo con la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena sobre Acceso a los Recursos Genéticos, se considera

componente intangible “todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o a sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual”.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

derivados. Entonces, es importante la negociación de un acuerdo que proteja sus derechos para que reciban de manera justa y equitativa los beneficios que se puedan derivar del acceso a los recursos genéticos y las aplicaciones tecnológicas a las que puedan estar sujetos ciertos sectores de su diversidad biológica. (...)

“Los recursos biológicos pueden ser públicos o privados, es decir, estar bajo el dominio del Estado o de particulares. Sin embargo, es necesario aclarar que para todos los casos, los recursos genéticos y productos derivados son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado, es decir, son públicos, de acuerdo con la sentencia C-977 del Consejo de Estado (extractado de Biosíntesis No. 1 de diciembre 1997 - “Propiedad de los recursos genéticos”, escrito por María del Pilar Pardo).”

Tercera razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público. Jurídicamente Colombia es débil ante USA. Colombia en las negociaciones con Estados Unidos referente a la propiedad sobre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional, se encuentra en clara desventaja jurídica pues no existe una asimetría entre las obligaciones de Colombia y Estados Unidos con la comunidad internacional, pues mientras Colombia tiene que honrar el Convenio sobre Diversidad Biológica, (CDB), el ADPIC de la Organización Mundial de Comercio y las disposiciones de la Comunidad Andina, Estados Unidos solo tiene obligaciones mínimas con la OMC que, por lo general, son acopladas a los intereses privados de las trasnacionales.

Existen conflictos no superados por la comunidad internacional respecto a los tratados firmados por Colombia, que no le permite a los negociadores saber el piso jurídico que pisan. El estudio elaborado por la U. Sergio Arboleda en su condición de representante de la academia³¹ en las negociaciones del TLC, a páginas 66 y 67 del capítulo “Biodiversidad, Conocimientos Tradicionales Folclor y la Propiedad Intelectual”, dice:

“Consideramos, como se señalo en la parte introductoria de este capítulo, que para determinar cuál puede ser el sistema adecuado, se deben tener claros cuales son los objetivos que se persiguen en la política de cada país sobre este particular³².”

“Solamente definiendo dichos objetivos, el país podrá determinar cuál es el sistema apropiado, es necesario entonces que se adopten políticas al respecto, que haya coherencia en nuestros objetivos y que las entidades nacionales trabajen coordinadamente en este tema.”

³¹ Es un valiosa estudio, pero que solo contienen las opiniones de juristas y economistas, contrastando con la Corte Constitucional que al estudiar el Convenio para la Protección de Obtenciones Vegetales, consulto sociólogos, antropólogos, agrónomos y otros profesionales que pueden opinar sobre la propiedad intelectual.

³² Jorge Albita en sus estudios sobre Conocimiento Tradicional, identifica como posibles objetivos los siguientes (i) consideraciones de equidad, (ii) preocupaciones conservacionistas, (iii) preservación de prácticas tradicionales y de cultura, (iv) prevención de aprobación y uso no autorizado y (v) promoción del uso y desarrollo de los conocimientos.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

“El Acuerdo ADPIC y el CDB “

“bajo este panorama, tenemos que se deben armonizar y revisar las normas de estos tratados internacionales multilaterales que, en principio, y en lo que tiene relación con el tema que se trata en el presente capítulo, parecerían en principio contradictorios por cuanto uno de ellos propende por la propiedad exclusiva de la materia objeto de protección y el otro pretende la protección y conservación de los CT en el lugar donde se encuentran (in situ) y la repartición equitativa de sus beneficios en caso de explotación.

El hecho de que se hay presentado controversias sobre si existe conflicto o no entre las normas arribas citadas refleja la dificultad del tema...”

Si a estas dificultades del CT le sumamos las controversias sobre biodiversidad que surgen de la Declaración de Doha, que ordena tener en consideración el Convenio de Diversidad Biológica, CDB, (lo que ha motivado la revisión del artículo 27.3 b de ADPIC referente a la protección de variedades vegetales), podemos concluir que Colombia no tienen un marco jurídico claro sobre el patentamiento de la biodiversidad, CT y Folclore y que para solucionar este vacío no puede coger el camino fácil y perjudicial para el patrimonio público de adoptar las leyes de los Estados Unidos o del TLC celebrado entre Chile y los USA.

Si se toma el tratado TLC CHILE- Estados Unidos como punto de referencia, significa que va a primar la tendencia de Estados Unidos de *“autorizar el patentamiento de todo o parte de los seres vivos tal y como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado”³³* con el agravante de crear sanciones penales para los infractores de patente.

Mas claro, Colombia en pocos años habrá entregado a las trasnacionales, vía patentes, su riqueza genética, y su conocimiento tradicional llegando al extremo que para utilizar sus recursos naturales o para tocar ciertas melodías afro colombianas, tendrá que pagar regalías por el uso de los productos patentados que eran nuestros, y si llegamos a utilizar las semillas o tocar tambor sin autorización el dueño de las patentes, nuestros campesinos, indígenas, afro colombianos y los grandes cultivadores³⁴ terminaran con sus huesos en las cárceles debido a las sanciones penales a las cuales se obligara Colombia³⁵.

Para que no quepa la menor duda, reproduzco el siguiente cuadro donde se manifiesta, los conflictos entre el Convenio de Diversidad Biológica que EE.UU. no ha querido ratificar (Colombia si) y el ADPIC, recordando que el CDB esta por fuera de la negociación del TLC y el ADPIC será ratificada por Colombia y EE.UU.

³³ Oficio del Diciembre 15 del 2003 dirigido a Efrain Olarte por el Instituto Humboldt.

³⁴ ¿Quién puede garantizar que al día de hoy las diversas variedades de exportación de flores, banano, café, ganado, caballos no esten almacenados en bancos genéticos para ser patentados en un futuro, si se firme el TLC o el ALCA como lo quiere USA.?

³⁵ TLC Chile – Usa artículo 17.11 numeral 22.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

CDB	TRIP'S	CONFLICTO
<p>Los Estados tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales ubicados en sus territorios. Adicionalmente la Decisión 391 establece que los recursos genéticos son inalienables, es decir, que no pueden ser objetos de negocios jurídicos que impliquen la transferencia de dominio, esto quiere decir que no se pueden vender ni donar</p>	<p>Los recursos naturales renovables deben estar sujetos a los derechos privados de propiedad intelectual. Por esto los permisos requeridos por los Estados en favor del interés público, para regular el uso de tales recursos debería estar restringido, ya que se pueden constituirse en barreras al libre comercio.</p>	<p>Los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales implica que los países tienen el derecho y la autonomía para prohibir la expedición de derechos de propiedad intelectual _DPI'S sobre organismo vivos. TRIP'S desconoce o pasa por alto tal derecho de soberanía requiriendo DPI'S sobre microorganismos, procesos microbiológicos y no-biológicos, y patentes y/o sistemas <i>sui-generis</i> de protección de variedades vegetales.</p>
<p>La utilización de los recursos naturales debe generar una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su uso.</p>	<p>Las patentes se deben otorgar en todo los campos de la tecnología, por esto la utilización y explotación de los recursos naturales (biológicos) deben estar protegidos por los DPI'S. No existe un mecanismo jurídico o económico que obligue al dueño de una patente en un país a compartir los beneficios de ésta con el país de origen del recurso genético del cual se ha derivado la invención protegida por la patente.</p>	<p>El CDB da a los países ricos en biodiversidad y proveedores de esta, una herramienta jurídicamente vinculante a la luz del derecho internacional público para exigir una distribución equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. TRIP'S desconoce el precedente legal que establece el CDB.</p>
<p>La utilización del conocimiento tradicional y de sus innovaciones o prácticas relevantes para el uso y conservación de la biodiversidad debe generar una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su uso.</p>	<p>Las patentes se deben otorgar a todos los campos de la tecnología, por esto la utilización y explotación de los recursos naturales (biológicos) debe estar protegida por los DPI'S. No existe un mecanismo jurídico o económico que obligue al dueño de una patente en un país a compartir los beneficios de ésta con el país o comunidad local de origen del conocimiento tradicional del cual se ha derivado la invención protegida por la patente.</p>	<p>CDB da a los países ricos en biodiversidad proveedores de esta, y a quienes detentan el conocimiento tradicional relevante para el uso y conservación de la biodiversidad, una herramienta jurídicamente vinculante a la luz del derecho internacional público para exigir una distribución equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales. TRIP'S desconoce el precedente legal que establece el CDB</p>
<p>El acceso a los recursos genéticos requiere el consentimiento informado previo del país de origen, y de ser el caso, requiere también la aprobación de las comunidades locales donde se realizará el acceso.</p>	<p>No existe una estipulación o norma que requiera o exija el consentimiento informado previo para acceder a los recursos biológicos o genéticos que serán posteriormente protegidos por los DPI'S</p>	<p>El CDB da a los estados la autoridad y competencia para regular y controlar los actos de "biopiratería" exigiendo el consentimiento previo. TRIP'S desconoce hasta ahora estas disposiciones del CDB, por lo tanto promueve indirectamente la "biopiratería"</p>
<p>Los Estados, en desarrollo del interés común de toda la humanidad, deben promover la conservación y el uso de la biodiversidad teniendo en cuenta todos los derechos sobre la diversidad. (recursos biológicos) –</p>	<p>Salvaguardar la salud, la nutrición pública y el interés público en general deben sujetarse al interés privado de quienes detentan los DPI'S. El libre comercio y la globalización de la economía prima en los acuerdos</p>	<p>El CDB antepone el interés público sobre el interés privado, la propiedad privada y los intereses creados. TRIP'S antepone el interés privado al interés público</p>

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

interés público-	TRIP'S –interés privado.	
Fuente: <i>Genetic resources actino internacional</i> , citado en <i>Diversity</i> , vol. 14 No. 1&2, 1998, pagina 19.		

Cuarta razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público. Política riesgosa del Ministerio de Agricultura. En respuesta a la solicitud de suministrar los documentos emitidos por el Ministerio de Agricultura y el ICA en los cuales se analizan y fijan posiciones sobre la propiedad intelectual en el sector, el Ministerio respondió³⁶:

- Que estará atento a velar que en las negociaciones internacionales de comercio agrícola se de cumplimiento del ADPIC adoptado por la OMC y las decisiones de la Comunidad Andina.
- Promoverá la creación de un fondo para la modernización y reconversión tecnológica de su agricultura, mediante la transferencia por parte de USA de los últimos hallazgos de la biotecnología y la capacitación del recurso humano a nivel de doctorado y post-doctorado, además *“en la perentoria necesidad de fortalecer la agricultura licita y contribuir al desmonte de las actividades licitas como el narcotráfico y el terrorismo que de ahí se desprende y nutre”*. Este fondo de nutrirá de recursos de cooperación norteamericana.
- El Ministerio también velará por la guarda de nuestros derechos sobre los recursos genéticos y la biodiversidad del territorio buscando para el conocimiento tradicional la participación de beneficios, *“entre las comunidades nativas y los inversionistas foráneos en el uso de los recursos biológicos que aquellas han utilizado y mejorado mediante selección natural desde tiempos inmemorables..”*

Esta política del Ministerio de Agricultura es riesgosa para los intereses del país, pues:

Los principales aportantes al fondo (aquí si suena con fuerza la palabra *Frankenstein* empleada para los transgénicos) serán las transnacionales productoras de transgénicos que vienen ejerciendo desde hace años la biopiratería en territorio Colombiano, esa calidad de aportantes les dará capacidad de administrar el fondo e incidir en sus decisiones.

Se pondrá en venta al mejor postor el conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, sin representar un beneficio real y justo para los colombianos, al contrario, se recibirá el perjuicio de que una vez sonsacado el conocimiento tradicional sobre una, varias o todas las especies de la cadena alimentaria y medicinal, terminaremos pagado regalías a los poseedores de las patentes.

Trasladar parte de la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo del Plan Colombia a la investigación científica, el suministro de alimentos; la conservación de la biodiversidad,

³⁶ Oficio 12830 del 16 de diciembre del 2003 dirigido a Efrain Olarte Olarte

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

conocimientos tradicionales y el folklore; inclusive la supervivencia de las comunidades indígenas y afro colombianas, es una clara violación de los derechos humanos.

Considerando que el TLC y el ALCA contempla la liberalización de servicios profesionales y el trato nacional, lo mas probable que la mitad de los aspirantes a doctorado y postdoctorado financiados con el mencionado fondo, estarán allegados a las trasnacionales productoras de trasgénicos, mas claro se legalizará la biopiratería vía la bioprospección. Recomiendo leer en Internet el escrito. *DPI- DERECHOS COLECTIVOS, Biodiversidad Y Derechos colectivos de las comunidades indígenas y locales. German Alonso Vélez Ortiz, del cual transcribo los siguientes apartes:*

“Actualmente las zonas de megabiodiversidad, se han convertido en regiones estratégicas para el desarrollo de la biotecnología y de los monopolios que quieren privatizar la vida. Los territorios de mayor biodiversidad, generalmente coinciden con las poblaciones étnicas y comunidades más marginadas desde el punto de vista socioeconómico. Se valora estas zonas por su gran potencial como fuente proveedora de recursos genéticos y conocimiento tradicional, a través de actividades de bioprospección y biopiratería, con un enfoque extractivista, bajo la premisa de "libre acceso de los recursos para beneficio de la humanidad" y acceso restringido luego que están en poder de las entidades a donde llegan estos recursos (Vélez, 1998).

“Hasta el momento, en la mayoría de las investigaciones realizadas en territorios de comunidades locales la participación de estas ha sido muy poca y en muchos casos se ha limitado al papel de informantes y/o "donantes" de los recursos y de los conocimiento tradicional y no como coinvestigadores. También son utilizados técnicos nacionales en las etapas de recolección y preparación de extractos, puesto que resulta más eficiente y barato hacerlo en las áreas en donde son recolectadas las muestras (este es el caso del proyecto InBio – Merck, en Costa Rica).

“En muchas ocasiones algunas de las etapas de la bioprospección son realizadas por entidades intermediarias (universidades, centros de investigación). Por ejemplo la Universidad de Oxford, además de los objetivos académicos perseguidos en sus investigaciones, también vende y transfiere derechos de las patentes de sus invenciones a las empresas biotecnológicas. Igualmente la Fundación Panamericana de Desarrollo de Comunidades Indígenas, es dueña de la empresa Pharmacogenetic. Esta Fundación adelanta programas de cooperación en programas de desarrollo en los países del Sur, pero a través del disfraz de agentes buenos, adicionalmente transfiere recursos genéticos y conocimiento tradicional a esta empresa farmacéutica (SAIIC, 1998).

“En los países del Sur una fuente importante de los recursos financieros institucionales de las Universidades y centros de investigación, son obtenidos a través de convenios y acuerdos de cooperación con centros de investigación y empresas de los países del Norte, muchos de estos recursos financieros están amarrados al suministro de información y hacen parte de grandes proyectos biotecnológicos. También en las reservas ecológicas privadas de la sociedad civil, se realizan actividades de bioprospección, a través de convenios y contratos con las empresas privadas y con las ONGs.”

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Quinta razón de una eventual violación al derecho colectivo patrimonio público. El Gobierno no sabe que esta negociando. En cualquier negociación comercial lo primero que debe conocer un “avisado” negociador es que recursos tiene y cual es su valor, los representantes de los intereses nacionales no tienen ni idea de los recursos genéticos que tenemos, menos de su valor

De acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Decreto 163 de 1994, el Instituto Humboldt es la entidad responsable de la coordinación y puesta en marcha del tema de Información sobre Biodiversidad, que es una iniciativa de carácter nacional, encaminada a satisfacer las necesidades de información del país en cuanto a la conservación y el uso sostenible de sus recursos biológicos, leyendo su pagina en Internet se deduce que apenas esta comenzando mediante la elaboración del Atlas de la biodiversidad Colombiana.

Si a esta precaria situación le sumamos el hecho de que vía presupuestal se esta desmantelando el Sistema Nacional Ambiental del cual hacen parte los centros de investigación³⁷ que colaboran con el Instituto Humboldt en la elaboración del Sistema de Información sobre Biodiversidad, podemos concluir que hay una especie de estrategia dirigida a regalar nuestra biodiversidad equivalente al 10% de toda la del planeta, pues somos los segundos después del Brasil.

“Al menos la mitad de la población mundial y alrededor de un 80% de esta, dependen respectivamente para su alimentación y para sus medicamentos, de los conocimientos tradicionales a cerca de las plantas, los animales, insectos, microorganismos y sistemas de cultivo Se calcula que el 40% de la economía de mercado del mundo se basa directamente en productos y procesos biológicos. Mas del 90% de la diversidad biológica del planeta, esta ubicada en regiones tropicales y subtropicales de Latinoamérica, Asia y Africa. (RAFI, 1994, 1997).

“En el mundo se han identificado al menos 35.000 especies de valor medicinal, mas de las dos terceras partes son originarias de los países en desarrollo. En 1990, cerca de un cuarto de los productos farmacéuticos del mundo eran de origen vegetal, con ventas anuales de \$ 43.000 millones de dólares. La industria biotecnológica está incrementando el valor potencial de los recursos genéticos tradicionales, y es por ello el gran interés que existe por la recolección de la mayor cantidad de recursos genéticos, antes que desaparezcan, para poder desarrollar nuevos productos de gran valor comercial (RAFI, 1994).

³⁷ IDEAN, Instituto de Hidrología Meteorologías y Estudios Ambientales,

INVEMAR, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras Jose Benitio Vives de Andreis

SINCHI, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicos.

IIAP. Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacifico.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

No podemos seguir siendo igual de ingenuos que en la conquista y la colonia, cuando con regalos de espejos se llevaron nuestro oro, ahora con el señuelo de rebajar unos cuantos aranceles, Estados Unidos se llevará nuestra cultura y nuestras vidas.

4.2. Derecho de los colombianos (usuarios) a participar y ser bien informados.

Para sustentar la violación a este derecho colectivo se debe tener en consideración los artículos 9 y 10 de capítulo 4 de *Decreto 2314 de 1994 “por el cual se reglamentan algunos aspectos procedimentales de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.*

CAPITULO 4

De la participación de la sociedad civil y del deber de información y transparencia

Artículo 9°. Participación de la sociedad civil. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo promoverá la participación de la sociedad civil en el proceso de negociación.

Para tal efecto y sin perjuicio de la utilización de los instrumentos legales existentes para la presentación de peticiones a las autoridades, dicho ministerio diseñará los mecanismos idóneos para recibir y analizar los aportes y observaciones de los gremios de la producción y del comercio, especialmente los que representan micro, pequeñas y medianas empresas, las ligas de consumidores, los voceros de las regiones, la academia, las organizaciones sociales, sindicales, cívicas, profesionales, comunitarias, benéficas, juveniles o de utilidad común no gubernamentales y demás personas naturales o jurídicas.

Parágrafo 1°. Con el fin de salvaguardar la transparencia del proceso negociador y la participación ciudadana, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo llevará una memoria del proceso de interacción entre el Equipo Negociador y los actores políticos y sociales durante el tiempo que dure la negociación.

Artículo 10. Acceso a la información. En desarrollo del principio de participación ciudadana y del deber de información, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá mecanismos de recepción y emisión periódica de información a la ciudadanía sobre el avance de las negociaciones incluyendo lo siguiente:

- *Información sobre los asuntos objeto de negociación y sobre los intereses de Colombia en cada uno de dichos asuntos.*
- *Información sobre los intereses percibidos de los demás países en cada uno de los asuntos objeto de la negociación.*
- *Información sobre la posición negociadora de Colombia en los diversos temas de la negociación.*
- *Información detallada sobre el avance de las negociaciones.*

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

- *Memoria del proceso de interacción entre el Equipo Negociador y los actores políticos y sociales durante el tiempo que dure la negociación.*

(...)

En los oficios y comunicados transcritos en “3.2. Primera pregunta: *¿cuál es la posición de los negociadores de Colombia (en adelante el Gobierno)?*” el Gobierno sostiene que no se esta negociando la biodiversidad, menos que las negociaciones están encaminadas a llegar a acuerdos en temas tales como el acceso y la propiedad de los recursos naturales y la biodiversidad colombiana:

- Oficio 2-2005-018410 del 29-04-2005 del DR. HERNANDO JOSE GOMEZ, Jefe Equipo Negociador de Colombia en el TLC:

“Es importante aclararle que los países andinos no estamos negociando la biodiversidad en el TLC, por el contrario encontramos en el TLC, la ocasión para que EEUU implemente mecanismos que impidan la apropiación indebida de recursos genéticos y del conocimiento tradicional asociado a estos recursos ya sea a través de incorporación de salvaguardas en su legislación interna de patentes, o a través de mecanismos vinculantes de cooperación para lograr la observancia del régimen andino de acceso a recursos genéticos.”

- En la revisita sobre el TLC que publica el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo correspondiente al mes de junio, se encuentra un artículo suyo con las siguientes afirmaciones:

“Contrariamente a los que en algunos foros se expone, las actuales negociaciones del Tratado de Libre comercio Andino - Estados Unidos, en materia ambiental, no están encaminadas a llegar a acuerdos en temas tales como el acceso y la propiedad de los recursos naturales y la biodiversidad colombiana. Mucho menos tratan dichas negociaciones de desmontar las normas colombianas que protegen nuestro medio ambiente para dar acceso franco al país a toda clase de empresas a las cuales no se exigirá dar cumplimiento a dichas normas. (Subrayado fuera de texto)

(...)

“Teniendo presente que los temas comerciales pueden tener un impacto en la conservación de la Biodiversidad, nuestras propuestas en esta materia buscan que, se reconozca el derecho soberano de los países para establecer las medidas que consideren necesarias con el fin de conservar y hacer uso sostenible de su biodiversidad, así como para el respeto y preservación de los conocimientos y prácticas tradicionales de nuestras comunidades indígenas, afro colombianas y locales. La propiedad de la biodiversidad colombiana y de los conocimientos tradicionales de nuestras comunidades y pueblos no está en discusión.

Estas informaciones no concuerda con los textos que aparecen en el proyecto de negociación, donde claramente se establece que hay una negociación de fondo, que aun no ha sido explicada por los negociadores, parcialmente lo único que nos dicen es que hay una propuesta Andina que busca proteger los derechos de la CAN, sin que en ningún momento

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

los negociadores hayan respondido las siguientes preguntas, claves para comprender el alcance de la negociación:

“Por lo anterior, pido el favor de que los negociadores colombianos en la próxima reunión del 13 de julio que celebraran con representantes de los empresarios y de la sociedad, den respuesta amplia a los siguientes interrogantes:

“Si las negociaciones del TLC **no** están destinadas a llegar a acuerdos en temas como el acceso y la propiedad de los recursos naturales:

- “¿por qué en las normas generales del proyecto de tratado, se negocia la adhesión o ratificación del Tratado de Budapest, UPOV 91 y artículo 27.3 del ADPIC?, claramente nocivos a los intereses nacionales.
- “¿por qué Colombia no se atreve a solicitarle a USA la adhesión al CDB?, sin ésta adhesión las palabras suyas subrayadas, pierden valor.
- “¿por qué para cumplir los principios emanados del artículo 8j del Convenio de Diversidad Biológica (propuesta de la CAN) en el capítulo del medio ambiente se condiciona a la liberación de las barreras comerciales en comunidades indígenas y afro americanas?. Adicionalmente, mediante la figura de trato nacional incluida en el capítulo de propiedad intelectual, se le conceden a todas las personas los mismos derechos que tienen los indígenas otorgados por la Constitución y las leyes.
- “si la biodiversidad no se está negociando en el TLC, ¿Por qué el Instituto Alexander Humboldt, máxima autoridad en biodiversidad, se ha pronunciado sobre las debilidades de Colombia en el TLC?.

“Señor viceministro, si su ministerio no aclara las anteriores dudas, muchas personas seguiremos pensando que vamos hacia el precipicio y el Gobierno seguirá diciendo que vamos rumbo a la gloria.”

Conclusión: El Gobierno no ha cumplido con los artículos 9 y 10 del decreto 2310 del 2004, puesto que lo único que ha dado a conocer es la propuesta de la Comunidad Andina sin explicar su relación con el ADPIC, CDB, Tratado de Budapest los alcances de la figura de Trato Nacional aplicada a las comunidades indígenas, afro americanas y locales, menos cual es la posición definitiva de Colombia frente a las pretensiones de EE.UU; si no hay información no se puede decir que la participación ciudadana se está realizando con transparencia.

Es tan escasa la información que ni siquiera los representantes del Ministerio del Medio Ambiente, el Instituto Humboldt y el Ministerio de del Interior y Justicia (responsables de la política ambientales y étnicas) se hacen presentes en la reuniones de Gobierno con los representantes del sector empresarial y social

4.3. Factible vulneración del Derecho Colectivo de las comunidades indígenas y afro americanas.

Los derechos de los indígenas que pueden llegar a ser violados son:

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

4.3.1. Derecho de protección a sus recursos naturales. Se violaría si no se realiza la consulta previa prevista en diferentes normas:

1. *Constitución Política. El artículo 330, ordinal 5° da a los Consejos Indígenas la responsabilidad de velar por la preservación de los recursos naturales, definiendo en el párrafo, la participación indígena en los planes y decisiones de Estado para la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas, en especial su derecho fundamental a ser consultado previamente a la iniciación de proyectos, obras o actividades en sus territorios o cuando se vayan a tomar decisiones legales o administrativas que pueda afectarles. (acciones populares- Defensoía del Pueblo).*
2. *Convenio 169 de la OIT Artículo 6-a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*
3. *Convenio 169 de la OIT Artículo 15 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

*2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por **cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.***

4. **El día 23 de marzo del 2004 recibí del Superintendente de Industria y Comercio el oficio 04012751** en el cual responde un derecho de petición formulando las siguientes preguntas relacionadas con el conocimiento tradicional

¿Cómo se adquiere, administran y hacen efectivos los derechos sobre los conocimientos tradicionales y como se pierden o expiran las mismas?

¿Quién es el titular o titulares de los derechos y cuales son los derechos atribuidos a éste, o a estos?

¿Cuál es la materia objeto de protección y cuales serán los objetivos de una política de protección de los conocimientos tradicionales?

La Superintendencia y el Ministerio del Interior respondieron:

“La octava disposición transitoria de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena dispone que “la Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los Países Miembros, una

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

respuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y practicas tradicionales de las comunidades indígenas, afro americanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica”

Para tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión”

La realización de este estudio, que conlleva la consulta a las comunidades indígenas, afro americanas y locales, es responsabilidad del Ministerio del Interior y de Justicia, quien tienen a su cargo la formulación de la política de Estado dirigida a los grupos en cuestión. Así, que hemos remitido una solicitud de información al mencionado Ministerio, específicamente a la dirección de etnias, para brindarle mayor información sobre el particular, anexamos copia de dicha respuesta.

El Ministerio del Interior y de Justicia mediante oficio DET-100 001094 radicado en la SIC bajo el número 04021716 del 16 de marzo del 2004, dice:

Que el tema no se ha reglamentado.

Que se viene trabajando en conjunto con otras entidades estatales con el fin de implementar un mecanismo idóneo de protección a los conocimientos tradicionales, practicas e innovaciones tradicionales de las comunidades indígenas, afro colombianas y campesinas en materia de reconocimiento a los derechos colectivos de propiedad intelectual, pero, que este trabajo, si bien ha constituido un gran avance, no ha dado los resultados esperados por cuanto la labor a realizar exige la creación de espacios de participación y consultas regionales, con los principales interesados y éstas no se han podido ejecutar por diversas razones.

Termina el Ministerio del Interior y Justicia informando las medidas que Colombia debe hacer cumplir en el TLC:

- 1. Que se cumpla debidamente con el proceso de consulta que debe realizarse a las comunidades y pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas para la exploración y explotación de los recursos naturales que se encuentran en su territorio, en desarrollo de lo contemplado en el Decreto 1320 de 1998, dentro del Convenio 169 de la OIT.*
- 2. Con el objeto de evitar el uso indebido del conocimiento tradicional por parte de terceros, se exige que se determine de donde proviene la información sujeto d patentabilidad, con su respectivo certificado donde haga constar que la comunidad permitió el uso de determinado conocimiento y adicionalmente los beneficios pactados.*
- 3. Se esta considerando la posibilidad, bajo las recomendaciones de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, de concertar con las comunidades la creación de un sistema especial de propiedad intelectual, dadas las características diferenciales*

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

que tienen los conocimientos, practicas e innovaciones de las comunidades indígenas y locales en relación con los sistemas de propiedad intelectual.

Conclusiones:

De lo anterior y mi participación en el TLC como veedor ciudadano me permite concluir:

Se esta negociando en secreto el conocimiento tradicional y la cultura de las comunidades indígenas, las comunidades afro americanas y locales, sin tener en consideración la siguiente posición del Ministerio del Interior u Justicia:

Que se cumpla debidamente con el proceso de consulta que debe realizarse a las comunidades y pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas para la exploración y explotación de los recursos naturales que se encuentran en su territorio, en desarrollo de lo contemplado en el Decreto 1320 de 1998, dentro del Convenio 169 de la OIT.

- Los negociadores de Colombia en conversaciones secretas estudian la posibilidad de adquirir el compromiso reformar la Constitución y las normas de la Comunidad Andina que protegen el conocimiento tradicional y cultura, valga citar: (i) los artículos de la Constitución que conceden derechos preferentes a las comunidades indígenas y afro americanas, (ii) reformas al Código Penal, tal como se pactó con Chile, donde quienes haga uso de semillas sin autorización del dueño de la patente, deben ser llevado a prisión, (iii) la Ley 99 de 1993, artículo 107 donde se indica, que las normas ambientales son de orden público y que, por tanto, su aplicación no puede ser objeto de transacción o de renuncia ni por autoridades, ni por particulares, (iv) la Decisión 391 de la Comunidad Andina que impide el patentamiento de los seres vivos, otras.
- Colombia desconoce el contenido de las bases de datos de los Estados Unidos donde se consignan los recursos vivos modificados genéticamente que están prestos a ser patentados, es de publico conocimiento que esa base de recursos vivos ha venido formándose durante décadas de saqueo del conocimiento tradicional mediante la figura de la bioprospección y que solo se espera la firma del TLC para proceder a obtener las patentes. Al respecto el Jefe del Equipo Negociador de Colombia ha dicho:

“En relación con la biopiratería asociada al acceso ilícito de recursos genéticos o conocimientos tradicionales, los casos están siendo recopilados por el Instituto Alexander von Humboldt a través de un proyecto que adelantan conjuntamente con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. De hecho, ya se tiene una base de datos inicial de los principales productos de la biodiversidad colombiana que tienen patente en Estados Unidos. Para mayor información sobre el mencionado proyecto, puede dirigirse al Instituto Humboldt.” -Subrayado fuera de texto- (Oficio 2-2005-018410 del 29-04-2005 del DR. HERNANDO JOSE GOMEZ, Jefe Equipo Negociador de Colombia en el TLC:

- El gobierno Colombiano no esta preparado para defender con suficiencia de argumentos el respeto por el Conocimiento Tradicional y la Cultura de los pueblos indígenas,

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

comunidades afrocolombianas y locales, pues si en ocho (8) años que lleva de vigencia la Decisión 391 no ha elaborado el estudio de que trata la octava deposición transitoria, mucho menos lo hará en unos cuantos meses previos a la firma del TLC, mas claro, no hay participación ciudadana, no se sabe que se va a negociar y mucho menos las implicaciones culturales en los pueblos indígenas y afro americanos protegidas por la Constitución Política.

- La participación ciudadana es mínima en temas que afectan la Constitución, los planes de desarrollo locales y nacionales, acuerdos internacionales de la Comunidad Andina, a pesar de que Colombia tiene un Estado Social de Derecho donde la participación ciudadana en los temas anteriormente mencionados, es esencial para el fortalecimiento de la democracia y la defensa de los derechos colectivos.

4.3.2. Otros derechos que pueden llegar a ser vulnerados son: Derecho a la autonomía³⁸, Derecho al territorio³⁹; Derecho a la jurisdicción propia⁴⁰

³⁸ “El apoyo a la autonomía y a las formas propias de gobiernos son una consecuencia natural del anterior principio y derecho constitucional. Si se considera que los pueblos indígenas mantienen formas económicas, sociales y jurídicas diferentes y que tienen sus propias y particulares aspiraciones y cosmovisiones, no se entiende su reconocimiento sin un gobierno propio y autónomo que proteja y promueva los propios comunes de sus asociados.

“(…)

“Hoy, las autoridades propias de los pueblos indígenas son autoridades publicas autónomas de las demás autoridades publicas para el cumplimiento de sus funciones a favor de sus colectividades.

(Acciones Populares- Defensoría del Pueblo)

³⁹ “Este derecho reconoce prácticas milenarias de formas de tenencia y uso de la tierra...

“La propiedad que los indígenas tienen sobre las tierras de resguardos y territorios tradicionales es comunitaria. La tierra es para los indígenas es como la lengua y sus costumbres. Es un elemento muy importante de su identidad cultural. Es madre porque de ella nacen y de ella derivan su supervivencia. Si en su territorio, la culturas indígenas están condenadas a desaparecer porque él es su espacio de socialización y vida.

“Los artículos 63 y 329 de la carta establecen que los resguardos son propenda colectivo, constituyéndose en una garantía para evitar su disolución (como sucedió en épocas pasadas en que fueron vendidas las tierras de resguardos a terratenientes y a otras personas no oxigenas) y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. (Acciones Populares- Defensoría del Pueblo).

⁴⁰ La Constitución Política en su artículo 246 establece la jurisdicción especial indígenas, en la cual, las autoridades de loo pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito nacional, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. (Acciones Populares- Defensoría del Pueblo).

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

La violación se daría si en el capítulo de propiedad intelectual se incluye la figura de “Trato Nacional” sin excepcionar su aplicación en las comunidades indígenas y afro americanas.

Esta figura jurídica comercial, consiste en:

1. *Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual cubiertas por este Capítulo, cada parte le otorgará a los nacionales⁴¹ de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios ciudadanos con respecto a la protección⁴² y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier otro beneficio derivado de dichos derechos.*
2. *Una Parte puede derogar lo dispuesto en el párrafo 5 en relación con sus procedimientos judiciales y administrativos incluyendo cualquier procedimientos que requiera que un ciudadano de otra Parte designe una dirección en su territorio o que nombre un agente en su territorio para propósito de emplazamiento, siempre que dicha derogación:*
 - a) *Sea necesario para asegurar el cumplimiento con las leyes y regulaciones que no sean incompatibles con las disposiciones en este Capítulo; y*
 - b) *no se aplique de tal manera que pudiera constituir una restricción encubierta al comercio.*

(...)

Si el Trato Nacional lo concatenamos con la propuesta comercial de la CAN (similar a la de propiedad intelectual) sobre diversidad biológica, consistente en:

Medio ambiente Artículo X. Definiciones. Artículo XX. Diversidad Biológica⁴³ y comercio.

Las partes reconocen la importancia de la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica y el rol estratégico de esta para alcanzar desarrollo sostenible. Concuerdan en la necesidad de apoyo mutuo entre las políticas y medidas ambientales para. (i) la conservación sostenible y participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso y aprovechamiento de la diversidad biológica; (ii) el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales de los que depende la supervivencia de las especies; (iii) el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y practicas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales pertinentes para la conservación y el uso

⁴¹ Para propósito de los artículos (1.5, 1.6, 3.1, y 7.1) un nacional de una parte significará así mismo, respecto al derecho relevante, una entidad ubicada en esa Parte que llena los criterios de elegibilidad de protección, estipulados en los convenios listados en el artículos 1.2. y el Convenio ADPIC.

⁴² Para propósito de este párrafo “protección” incluirá aspectos relativos a la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad a intelectual así como otros aspectos que afecten al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual específicamente cubiertos en este Capítulo. Además para propósitos de este párrafo “protección” incluirá también la prohibición de evadir las medidas tecnológicas efectivas en consecuencia el artículo_ y los derechos y obligaciones relacionados con la información de la gestión de Derechos en consecuencia con el artículo_

⁴³ Se entenderá por diversidad biológica la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidas entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los eco sistemas (definición incluida en las propuestas).

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

sostenible de la diversidad biológica y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados e la utilización de esos conocimientos y practicas tradicionales.

(...)

Los países de origen de los recursos biológicos y genéticos y sus productos derivados ejercen soberanía sobre los mismos y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso de acuerdo con los principios y disposiciones contenidas en las normas nacionales e internacionales pertinentes.

(...)

*Ninguna de las disposiciones de este acuerdo se entenderá en el sentido de impedir que alguna de las Partes adopten medidas para la protección de su medio ambiente en general y en particular de sus biodiversidad y conocimientos tradicionales y practicas de los pueblos indígenas y comunidades afro americanas y locales, **siempre que tales medidas no sean discriminatorias ni constituyan barreras encubiertas al comercio**⁴⁴*

Se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1. Respecto a la inclusión de figura de “trato nacional” en el tema de propiedad intelectual sobre conocimiento tradicional y la biodiversidad, es poner en igualdad de condiciones a la comunidades indígenas, afro americanas y locales con las multinacionales, generando un choque de culturas en las que pueden quedar eliminadas las mas débiles.

2. Esta propuesta ratifica parte de lo incluido en el capitulo de propiedad intelectual, pero, contienen un “*super mico*” (termino popular utilizado para referirnos a las irregularidades de los proyectos de ley que se tramitan en el Congreso de la República).

La propuesta comercial de la CAN (similar a la de PI) sobre diversidad biológica es:

Se puede dar el caso de que al no permitirse la entrada de transgénicos a Colombia aprobados de acuerdo a las normas de la OMC y el ADPIC, la soberanía que tenemos sobre nuestra biodiversidad podría ser negada por EE.UU.

De no respetarse las leyes y normas comerciales, casos ADPIC, UPOV91; EE.UU. no tendría la obligación de reconocer nuestra soberanía sobre la BCT. Lo preocupante es que esta es una propuesta de Colombia, Ecuador y Perú.

3. Si a las empresas de USA que decidan establecerse en territorios indígenas o afro americanos tendían los mismos derechos que las comunidades indígenas, incluso pueden exigir participar de la administración de loa territorios para efectos de la explotación comercial de los recursos genéticos, pues no se puede establecer ninguna barrera comercial pues le permitiría a EE.UU. demandar a Colombia.

⁴⁴ **Obstáculos al comercio:** Los acuerdos de la OMC consideran como obstáculo al comercio todas aquellas normas (incluidas las medioambientales, la salud, seguridad laboral, de los consumidores, etc) que pongan trabas al libre comercio. La definición de lo que es o no un obstáculo, suele responder a criterios empresariales antes que al interés de la mayoría de la población. Por ejemplo, la UE fue denunciada por los EEUU por no aceptar importar carne de ternera con hormonas proveniente de este país, por el posible impacto negativo que esta carne podría tener en los consumidores. En este caso, la OMC sancionó a favor de los norte americanos, obligando a la UE no poner trabas a la compra de carne hormonada.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

No se necesitan otros argumentos para decir que las comunidades indígenas y afroamericanas perderían la autonomía sobre sus territorios, conocimientos tradicionales y sistemas propios de aplicación de justicia

-5-

Pretensiones

1. Medida cautelar.- Considerando que la participación ciudadana es elemento esencial de nuestra Estado Social de Derecho y ante el eminente peligro en que se encuentra la principal riqueza de Colombia: la biodiversidad, conocimiento tradicional y folclore; pido a los señores magistrados ordenar al Ministro de Comercio Industria y Turismo: (i) hacer públicos los diversos textos del Tratado que sirven de documentos para negociar la propiedad intelectual en biodiversidad y conocimiento tradicional; (ii) convocar una audiencia pública que le permita a los que diversos estamentos de la sociedad pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de lo que se negocia en propiedad intelectual, desde luego, no con base a supuesto e informes de prensa sino fundamentados en los documentos reales de la negociación.

Pertinencia de la medida cautelar.- Respecto al conocimiento tradicional, la biodiversidad y el folclore en el TLC no se está pactando una simple operación comercial de compra y venta de bienes y servicios, nada más y nada menos que se va a permitir la transferencia de derechos culturales y patrimonio público pertenecientes a la cuarta parte de los colombianos (más de once millones integrantes de las siguientes comunidades colombianas: indígenas, afro americanas, campesinos, nativos de San Andrés, gitanos.). Esta realidad, no puede ser objeto de la reserva impuesta por el Gobierno en el Decreto 2314 de 1994:

De la participación de la sociedad civil y del deber de información y transparencia.

Artículo 9°. Participación de la sociedad civil. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo promoverá la participación de la sociedad civil en el proceso de negociación.

(...)

Parágrafo 2°. En aplicación del principio de buena fe que preside las relaciones internacionales, los documentos suministrados por los países negociadores bajo la expresa condición de confidencialidad no podrán ser suministrados a particulares sin la autorización previa de dichos países, salvo lo previsto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo.

Más claro, no podemos entregar pasivamente nuestra principal razón de ser, **la vida**, con base en documentos y estudios que el Gobierno de los Estados Unidos considera reservados, tenemos derecho a expresarnos sobre nuestro destino con base en un verdadero conocimiento de lo que se trama al interior del Tratado de Libre Comercio.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

Es inaceptable que en algunos documentos se incluyan encabezamientos similares al siguiente:

This Document contains Andean Confidential Information to be treated as U.S. Confidential. Modified Handling Authorized.*

COVER PAGE

U.S. - ANDEAN FREE TRADE AGREEMENT
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER

Classified by: Bennett Harman

Title: Acting Assistant U.S. Trade Representative for
the Americas

Agency: USTR

Reason: E.O. 12958, sec. 1.4(b)

Declassification date: April 26, 2014

* This document may be mailed or transmitted over unclassified e-mail or fax, or discussed over unsecure phone lines to persons with an established need to know. It must be stored in a locked building or room.

2. Pretensión. Considerando que la acción popular de daño contingente es eminentemente preventiva y esta dirigida a evitar la violación de los derechos colectivos, pido a los señores magistrados ordenar al Ministro de Comercio Industria y Turismo, que al estudiar el TLC con Estados Unidos:

- a) Acatar las actuales decisiones de la Comunidad Andina sobre acceso a Recursos Genéticos, en especial el segundo párrafo del artículo 6 de la Decisión 391 donde se establece que los recurso genéticos y productos derivados son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables, características de los bienes de uso publico.
- b) Acatar el artículo 107 de la Ley 99 de 1993 de 1993 donde se determina que las normas ambientales son de orden público y que, por tanto, su aplicación no puede ser objeto de transacción o de renuncia ni por las autoridades, ni por particulares.
- c) Que en el Estado Social de Derecho no se deben permitir pactar reformas constitucionales ante un gobierno extranjero, menos en un Tratado de Libre Comercio, pues la Constitución tiene establecidos los mecanismos de participación apropiados para sus reformas.

VI. Pruebas

1. Derecho del 5 de agosto del 2002 dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores. Ref. Acuerdos Comerciales ADPIC en la producción de medicamentos y el ATPA. (folios 85 y 86)
2. Oficio 2-2002-032655 del 12 de agosto del 2002 de la Viceministro de Comercio Exterior respondiendo el anterior derecho de petición. (folio 87)
3. Oficio del 14 de noviembre dirigido al Ministro de Comercio Industria y Turismo. Ref. propiedad intelectual y solicitud de audiencia pública. (folio 88 a 94).

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano

4. Oficio del 15 de diciembre del Instituto Humboldt sobre propiedad intelectual y el Acuerdo Bilateral con Estados Unidos. (folios 95 a 96)
5. Oficio 12830 de del Ministerio de Agricultura sobre propiedad intelectual en el ALCA y el Acuerdo Bilateral. (folios 97 a 101)
6. Oficio dirigido al Ministro de Comercio Industria y Turismo radicado bajo el numero 1-2004-000048 del 2 de enero del 2004. Ref. Participación Sociedad Civil en el TLC Colombia- Estados Unidos. (folios 102 a 114)
7. Derecho de Petición No. 04012751 del 16 de enero del 2004 dirigido al Superintendente de Industria y Comercio pidiendo aclarar diversos tópicos sobre la propiedad intelectual en el TLC y el ALCA. (folios 115 a 118)
8. Oficio del Superintendente de Industria y Comercio No. 04012751 respondiendo el anterior derecho de petición. (folios 119 a 133)
9. Oficio DET 1000 0001094 del 16 de marzo del Ministerio del Interior informando la participación de las comunidades indígenas, afro americanas y locales en el TLC. (folios 134 a 136).
10. Oficio del Instituto Humboldt respondiendo un derecho de petición (folios 137 a 140),
11. Oficio del 28-03-05 del suscrito comentando la anterior respuesta. (folios 141 a 150).
12. Oficio 2005-021810 dirigido al Dr. Javier Gamboa del Ministerio de Comercio, I y T. (folios 151 a 157).
13. Oficio 2005-026202 dirigido al Dr. Hernando José Gómez. (folios 158 a 163).
14. Oficio 0029 del 22-04-2005 del Ministerio de Comercio I y T (folios 164 a 166).
15. Oficio 2005-041254 dirigido al Viceministro de Comercio I y T (folios 167 a 176)
16. Oficio del 7 de enero del Dr. Gómez dirigido a Efraín Olarte Olarte (folio 177y 178)

VII. Dirección para notificación

Dr. Jorge Humberto Botero
Ministro de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 No. 13 A – 15.

Cordialmente,

EFRAIN OLARTE OLARTE

C.C. 17.158.236 de Bogotá
Carrera 74B No. 23 A – 41 Tel. 2632645.

EFRAIN OLARTE OLARTE

Veedor Ciudadano
