

TLCs: EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL EN VENTA

El conocimiento tradicional aparece en forma creciente en los tratados bilaterales y regionales de libre comercio. ¿Qué es lo que está sucediendo?

GRAIN en colaboración con la Dra. Silvia Rodríguez Cervantes**

Marzo de 2006

En los últimos años el conocimiento tradicional ha aparecido en los procesos de unas doce versiones de TLCs. En varios casos se firmaron disposiciones específicas relativas al conocimiento tradicional. El patrón seguido es simple. Frente a los Estados Unidos, los negociadores preocupados por la “biopiratería” tratan de poner límites acerca de cuándo y cómo los investigadores y empresas pueden obtener patentes en los Estados Unidos sobre la biodiversidad o el conocimiento tradicional. Cuando Estados Unidos no está involucrado en el acuerdo comercial, los gobiernos dejan espacio para definir sus propios sistemas jurídicos de “derechos” sobre el conocimiento tradicional. En todos los casos, sin embargo, estos TLCs formulan el conocimiento tradicional como propiedad intelectual –una mercancía que se compra y se vende en el mercado mundial.

Los tratados bilaterales y regionales de libre comercio (TLCs) deberían ser considerados la más reciente amenaza al conocimiento tradicional. Si bien desde la década de 1980 ha habido TLCs con la forma actual, probablemente el primero más conocido fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, también conocido por su sigla en inglés como NAFTA), firmado en 1993 entre Canadá, México y los Estados Unidos. Aún así, recién en los últimos años los TLCs se han vuelto inmensamente populares entre los gobiernos desilusionados por el lento ritmo de las conversaciones sobre la liberalización del comercio dentro del ámbito de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Parece que todos desean un TLC y que todos negocian: China tiene 27 negociaciones de TLCs entre manos, Corea 24, Estados Unidos casi una docena, los países del Golfo varias, Chile, Nueva Zelanda y Australia algunas... A fines del año pasado había no menos de 240 procesos de negociación de TLCs en marcha en todo el mundo. ¹Si bien ostensiblemente apuntan a derribar los obstáculos comerciales, esos acuerdos están cada vez más dirigidos al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en formas muy reales.

¿Qué tiene que ver el conocimiento tradicional con el “libre comercio”? Depende. Para algunas personas el conocimiento tradicional puede comprarse y venderse, de manera que debería tener mucho que ver. Para otras, es algo que debe estar fuera del mercado, de manera que no debería tener nada que ver. Sin embargo, muchas personas tienen que vérselas con los términos medios y las ambigüedades de este conflicto. A la vez que tratan de promover algún tipo de “derecho” a los conocimientos tradicionales, permanecen dentro del marco predominante de la propiedad privada y generalmente terminan proponiendo

* Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Heredia (Costa Rica), miembro de Pensamiento Solidario y de la Red de Coordinación en Biodiversidad (Costa Rica), y ex miembro del Patronato de GRAIN.

¹ Hong Byeong-gee, "Korea now plans to expand free trade aggressively", JoongAng Daily, Seoul, 1 de febrero de 2006.

alguna forma adaptada de derechos de propiedad intelectual. Esto hace que con frecuencia conduzca a error hablar de “protección” con relación al conocimiento tradicional. ¿Qué se protege? ¿Los derechos de las empresas a excluir, apropiarse y vender? ¿O los derechos colectivos a utilizar, compartir, mejorar y desarrollar el conocimiento en el contexto de las formas de sustento locales?

Los gobiernos han estado discutiendo a escala internacional durante muchos años la forma y la conveniencia o no de instituir normas acordadas mundialmente en materia de conocimiento tradicional. Esto es lo que ha estado ocurriendo en varias instituciones como la OMC, la OMPI, la CBD y la FAO, con pugnas ocasionales en la UNESCO, la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos u otros lados. El debate, si bien es técnicamente aburrido y parece muy alejado de las realidades concretas, en realidad es fundamental. Justo en el medio se encuentra esta monstruosa contienda ideológica y cultural entre considerar el conocimiento tradicional como “propiedad intelectual”, con lo cual se lo puede privatizar para servir las estrategias económicas y de desarrollo de las empresas, o considerarlo como un patrimonio colectivo de pueblos y comunidades cuya regulación y aún más su gobierno, quedan fuera de la competencia de los Estados. Mientras los países industrializados frenan cualquier acuerdo mundial sobre esto porque están conformes con obtener ganancias de la utilización comercial del conocimiento tradicional sin limitaciones, la agenda neoliberal de privatizaciones penetra lenta pero sistemáticamente. Para diseccionar este proceso hemos estudiado varios de los TLC bilaterales y regionales que los gobiernos están firmado ahora a lo loco, a espaldas de sus pueblos.

Patrones actuales

El conocimiento tradicional ha aparecido en los procesos de alrededor de una docena de versiones de TLCs en los últimos años. En la mitad de esos casos se firmaron disposiciones específicas relativas al conocimiento tradicional. Si bien la cantidad limitada de experiencias nos impide sacar conclusiones generales, actualmente se sigue un patrón claro. En todos los casos, la preocupación principal expresada por los gobiernos que intentan incluir el conocimiento tradicional en tratados bilaterales o regionales de libre comercio, es impedir o detener su “apropiación indebida” (“biopiratería”, como la llaman algunas personas).² Y en todos los casos, intentan hacerlo proponiendo nuevos giros y rodeos a las normas sobre “derechos de propiedad intelectual” (DPI) tales como patentes, derechos de autor, marcas comerciales e indicaciones geográficas. A esa altura, sin embargo, ocurre una de dos posibilidades, dependiendo de que el equipo negociador al otro lado de la mesa sea Estados Unidos o no.³

Todos los negociadores comerciales que logran incorporar el conocimiento tradicional a una discusión con Estados Unidos en el marco de un TLC, comparten el mismo plan: crear nuevas normas y condiciones acordadas de mutuo acuerdo acerca de cómo las empresas y

² Por una crítica del término “biopiratería”, ver GRAIN, "Re-situating the benefits from biodiversity: A perspective on the CBD regime on access and benefit-sharing", Seedling, abril de 2005.

³ El TLC iniciado por Australia, la Unión Europea, EFTA, Japón y Canadá por sí solo, hasta ahora no ha incorporado el tema del conocimiento tradicional.

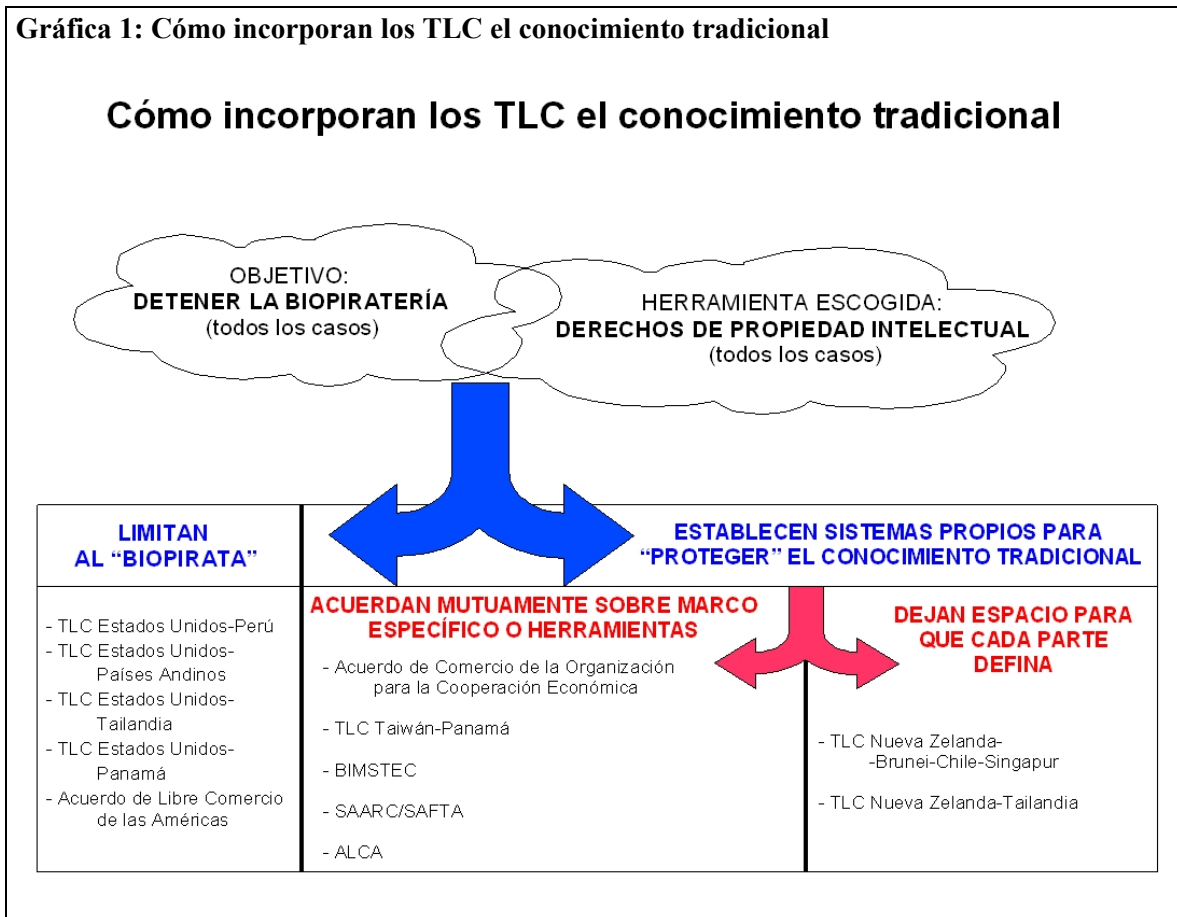
los investigadores públicos obtienen patentes en los Estados Unidos sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales procedentes de sus propios países. Esas son típicas discusiones “Norte-Sur”: Perú enfrentado a los Estados Unidos; Colombia y Ecuador enfrentados a los Estados Unidos; Tailandia enfrentado a los Estados Unidos; y 34 países latinoamericanos enfrentados a los Estados Unidos (más Canadá). En esos casos, las propuestas sobre conocimiento tradicional presentadas por los gobiernos del Sur equivalen a disciplinar el otorgamiento de patentes en los Estados Unidos a través de disposiciones especiales sobre divulgación del origen, consentimiento informado previo y distribución de beneficios relacionados con la utilización comercial de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional (*ver Cuadro 1*). Estados Unidos, como era de esperar, rechaza esta fórmula. Aún si deseara aceptarla, lo cual no ocurre, el gobierno de los Estados Unidos tiene el “asesoramiento” mandado políticamente de su industria biotecnológica de no hacerlo.⁴

Cuando el socio de las negociaciones no es Estados Unidos, las discusiones toman una dirección diferente. Todos los TLC dentro de esta categoría abordan el tema reconociendo el protagonismo que tienen los sistemas independientes de “derechos” jurídicos vinculados con el conocimiento tradicional. En algunos casos, esto significa concebir marcos o herramientas comunes entre los países involucrados. En otros casos, las partes simplemente acuerdan que cada gobierno puede conceder derechos sobre el conocimiento tradicional y puede cooperar potencialmente a tal fin, pero sin especificar normas o herramientas comunes.

La gráfica siguiente presenta una ilustración simplificada de esos enfoques hasta la fecha, a partir de las experiencias de algunos países.

⁴ La autoridad negociadora del Representante Comercial de los Estados Unidos en materia de TLCs es mandatada por el Congreso. Dentro de este mandato, el Representante Comercial debe aclarar los TLC a través de una estructura de consejos asesores que están conformados por poderosas empresas estadounidenses.

Gráfica 1: Cómo incorporan los TLC el conocimiento tradicional



No importan tanto las diferencias menores. Mucho más importante es la tendencia común subyacente. Que Estados Unidos participe o no, y que los acuerdos sean Norte-Sur o Sur-Sur, todos los TLC que se refieren al conocimiento tradicional lo hacen a través de regímenes de propiedad intelectual –es decir, derechos monopólicos exclusivos para producir, utilizar, comprar y vender supuestas innovaciones. Esta tendencia uniforme plantea una cuestión importante. ¿Se trata de acuerdos desconectados pero similares que marcan una tendencia en el derecho internacional sobre el conocimiento tradicional? Por cierto que sí, porque establecen normas y compromisos de manera individual para algunos países, dejándolos de manos atadas ante lo que se convierte en nuevos precedentes jurídicos para otros gobiernos. Es por eso que el hilo conductor entre ellos es tan importante. En todos los casos, de todos esos diversos acuerdos surge el mismo mensaje que no da lugar a errores:

- * El conocimiento tradicional es un asunto comercial (porque tiene valor económico).
- * El conocimiento tradicional está dentro del dominio privado o debería estar dentro del dominio privado (porque tiene dueños o debería tener dueños)
- * El conocimiento tradicional es objeto compatible de las leyes de “propiedad intelectual” o su utilización comercial debería ser regulada por lo que comúnmente se conoce como el derecho de propiedad intelectual.

* La “protección” del conocimiento tradicional puede lograrse a través de la aplicación de normas de DPI existentes, tales como las referidas a patentes, derechos de autor y reproducción, marcas comerciales, indicaciones geográficas. Alternativamente, podría lograrse a través de la adopción de disposiciones especiales, separadas, sobre conocimiento tradicional, dentro de esos mismos regímenes de propiedad intelectual.

Esos son límites extremadamente unilaterales y controvertidos que limitarán lo que los gobiernos puedan hacer supuestamente para “proteger” –según su errónea opinión– el conocimiento local e indígena. De hecho, no hay reconocimiento aquí de las verdaderas relaciones de las comunidades con el conocimiento tradicional. No es más que un gigantesco programa regulador para negociar el conocimiento tradicional. Como ha reclamado el Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad, “Los tratados de libre comercio no reconocen los derechos de los pueblos indígenas, ni protegen nuestros conocimientos tradicionales. Además, promueven los intereses del mercado por encima de los derechos colectivos”.⁵ Sin consenso acerca de cómo “proteger” los conocimientos tradicionales a escala internacional, mucho menos en cada uno de los países en los que se negocian los TLC, con esos acuerdos bilaterales y regionales de libre comercio los gobiernos se están embarcando aceleradamente en un enfoque sin posibilidad de retorno: el conocimiento tradicional como una mercadería que se compra y se vende de acuerdo con normas convencionales de propiedad privada excluyente.

Experiencias específicas

Una investigación de varios procesos de TLCs que abordan la cuestión del conocimiento tradicional nos brinda una idea de qué es lo que está ocurriendo. Algunos de esos acuerdos ya han sido firmados, mientras que otros todavía son proyectos. Algunos abarcan regiones enteras o por lo menos varios países, mientras que otros son estrictamente bilaterales.

⁵ Declaración de apertura del FIIB en la cuarta reunión del grupo de trabajo abierto ad hoc de la Convención de Diversidad Biológica sobre acceso y distribución de beneficios (Granada, 30 de enero-3 de febrero de 2006). http://ipcb.org/pipermail/ipcb-net_ipcb.org/2006-February/000043.html

Cuadro 1: Algunos procesos de TLCs que abordan el conocimiento tradicional

ACUERDOS FIRMADOS	SITUACIÓN
<i>Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica</i> Nueva Zelanda, Brunei, Chile, Singapor	Firmado el 3 de junio de 2005 En vigor a partir del 1° de enero de 2006
<i>Acuerdo comercial de Acercamiento económico entre Nueva Zelanda y Tailandia</i>	Firmado el 19 de abril de 2005 En vigor a partir del 1° de julio de 2005
<i>Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (RD-ALCAC/CAFTA)</i> República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, EEUU	Firmado el 5 de agosto de 2004 Todavía no está en vigor
<i>Acuerdo de Promoción Comercial EEUU-Perú</i>	Firmado el 7 de diciembre de 2005 Todavía no está en vigor
<i>Acuerdo Comercial de la ECO (ECOTA)</i> Afganistán, Azerbaiján, Irán, Kazajstán, República Kirguiz, Pakistán, Tayikistán, Turquía, Turkmenistán y Uzbekistán	Firmado el 17 de julio de 2003
<i>Tratado de Libre Comercio Panamá-Taiwán</i>	Firmado el 21 de agosto de 2003
EN NEGOCIACIONES O EN PROCESO	SITUACIÓN
<i>Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA)</i> Todos los países del hemisferio americano excepto Cuba	Desde 1994. última versión acordada en noviembre de 2003
<i>Acuerdo de Promoción Comercial Países Andinos-EEUU</i> Colombia, Ecuador y EEUU, con Bolivia como observador. Originalmente Perú estuvo incluido	Desde 2004. Puede finalizar en acuerdos bilaterales individuales
<i>Tratado de Libre Comercio EEUU-Panamá</i>	Desde 2004
<i>Tratado de Libre Comercio EEUU-Tailandia</i>	Desde 2004
<i>Iniciativa de la Bahía de Bengala para la Cooperación Multisectorial Técnica y Económica (BIMSTEC-FTA)</i> Bangladesh, Bután, India, Nepal, Sri Lanka y Tailandia	Entrará en vigor el 1° de julio de 2006
<i>Tratado de Libre Comercio del Sudeste Asiático (SAFTA)</i> Bangladesh, India, Maldivas, Nepal, Pakistán, Sri Lanka	Se suponía que entraría en vigor el 1° de enero de 2006

Acuerdo de Libre Comercio de las Américas: el gobierno de los Estados Unidos inició el proceso del ALCA en 1994, apenas después de entrar en vigor el TLCAN (o NAFTA). Tiene como objetivo crear una gigantesca zona de libre comercio desde Juneau, Alaska, hasta Punta Arenas, Chile –dejando fuera a Cuba. Pero después de doce años de estar “en el horno”, sigue siendo un proyecto muy cuestionado.

El ALCA es definido a menudo como una expansión hemisférica del TLCAN, y este vínculo es importante. El TLCAN fue la primera lección de lo que implican los TLC dirigidos por los Estados Unidos, para el conocimiento tradicional, porque obligó a México a adherir al sistema de los derechos de los obtentores de variedades vegetales de la UPOV, un tipo de programa de patentes para los vegetales. Todos los tratados de libre comercio de los Estados Unidos hacen eso, si bien en los últimos años han avanzado más, exigiendo el patentamiento de vegetales y animales también. Ni las patentes ni los derechos de los

obtentores de variedades vegetales reconocen el conocimiento tradicional de las comunidades. Muy por el contrario, asignan privilegios de propiedad legal a compañías que toman variedades de cultivos o razas de ganado desarrolladas por agricultores o pueblos indígenas y a las cuales hacen cierta manipulación. En ese sentido, socavan los derechos de los pueblos con relación a la biodiversidad. El ALCA pretendió ir mucho más lejos que el TLCAN en este aspecto.

La última versión del ALCA tiene fecha de noviembre de 2003. Es una mezcla de diferentes propuestas de todas las partes de la mesa de negociación. Del lado de los Estados Unidos la propuesta es clara. Todos los países deberían adherir a la UPOV (Ley 1991) y permitir la patente de vegetales y animales, incluso de organismos modificados genéticamente. Otros gobiernos han intentado limitar la propuesta de los Estados Unidos. Los países andinos fueron más lejos aún al introducir una sección especial, dentro del capítulo de derechos de propiedad intelectual, en materia de conocimiento tradicional.

Las propuestas andinas convertirían al ALCA en el primer proceso de tratado de libre comercio que exija la divulgación del origen, el consentimiento informado previo y la distribución de los beneficios con relación a todas las patentes relacionadas con biodiversidad, otorgadas por los signatarios. Pero los negociadores estadounidenses, obedeciendo a las demandas de su propia industria, rechazaron este criterio. Estados Unidos no permitirá que la ley de patentes se convierta en un campo de juego para las normas sobre el acceso a los recursos genéticos o la distribución de beneficios devengados de su utilización comercial.

El ALCA se ha movido penosamente a través de una larga serie de malos inicios, demoras, impedimentos, protestas y cambio de escenarios políticos en la región. Por lo tanto, los Estados Unidos han trasladado su énfasis hacia los TLC bilaterales y subregionales, en una estrategia bien caracterizada por el sarcasmo: “El ALCA no está muerto. Tan solo tuvo bebés”.

El TLC EEUU-República Dominicana-América Central: El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (también conocido en su forma abreviada en inglés como CAFTA), fue firmado en 2004. Apenas si logró ser aprobado en el Congreso de los Estados Unidos al año siguiente y todavía no ha sido ratificado por Costa Rica. El texto no contiene referencias directas al conocimiento tradicional, pero numerosos centroamericanos consideran que sienta un precedente en cuanto a obstaculizar la aplicación de las políticas nacionales sobre el conocimiento tradicional. El Tratado lo hace de dos maneras: levanta vallas en torno a lo que los gobiernos pueden exigir como requisitos de “divulgación” para las patentes, y deja en claro que la bioprospección cae dentro de su ámbito.

El texto del TLC limita lo que los signatarios pueden exigir en términos de “divulgación” de las invenciones patentadas al definir cuándo es que esa revelación es “suficientemente clara y completa”.⁶ Un país “megadiverso” como Costa Rica, por lo tanto, no puede agregar

⁶ Ver TLC Artículos 15.9.9 y 15.9.10: “Cada Parte establecerá que la divulgación de una invención reclamada debe considerarse que es suficientemente clara y completa si proporciona información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha

más condiciones tales como la divulgación de origen de un elemento bioquímico o una prueba de que exista consentimiento informado previo de pueblos indígenas. Ampliar los requisitos de divulgación, sin embargo, es precisamente aquello por lo que los países en desarrollo que forman el Grupo Megadiverso han estado luchando durante años en círculos internacionales como la OMC, la CBD y la OMPI.⁷ Dentro del TLC, la falta de indicación del origen de un vegetal o de la prueba que demuestre el consentimiento de una comunidad local para su utilización, tal vez nunca constituya un argumento para rechazar una solicitud de patente.

Esto no es por accidente. Es el resultado de una presión muy fuerte de las industrias biotecnológicas y farmacéuticas. En su evaluación del TLC entre EEUU y Australia, al que se llegó apenas antes del TLC entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, el principal grupo asesor de empresas en materia de propiedad intelectual del gobierno de los Estados Unidos, que representa a las grandes empresas, dijo al Representante Comercial de los Estados Unidos:

Los Estados Unidos deberían aprovechar la oportunidad de futuras negociaciones de TLCs para aclarar que no pueden imponerse a los solicitantes de patentes otros requisitos de divulgación que los del Artículo 29 de los ADPIC (Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). Tal disposición prohibiría explícitamente a los países imponer requisitos de divulgación especial con relación al origen de los recursos genéticos, o argumentos comparables que podrían ser utilizados como base ya sea para negar el otorgamiento de la patente o invalidarla.⁸

La otra forma en que el CAFTA ataca los intentos de mantener el conocimiento tradicional bajo cierta forma de control local es socavando la Ley de Biodiversidad de Costa Rica. La ley de Costa Rica, que fue adoptada en 1998, impone medidas tales como la obligación de presentar un certificado de origen como condición para presentar una solicitud de patente, el derecho de los pueblos indígenas y comunidades locales de oponerse a cualquier acceso a los materiales biológicos o a los conocimientos de sus territorios por razones culturales, espirituales, sociales, económicas o de otro tipo, y el poder de un funcionario técnico especial de vetar cualquier patente o derecho de obtentor de variedades vegetales que infrinja la ley. Esto quedará desmantelado si todas las partes ratifican el CAFTA y éste entra en vigor.

de la presentación. Cada Parte proveerá que una invención reclamada está suficientemente apoyada por su divulgación, cuando esa divulgación le indique razonablemente a una persona diestra en el arte que el solicitante estuvo en posesión de la invención reclamada a la fecha de su presentación”.

⁷ El Grupo de Países Megadiversos Afines fue creado en 2002 como “como un mecanismo de consulta y cooperación para promover nuestros intereses y prioridades relacionados con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica” especialmente con relación a la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes del uso de la biodiversidad. Sus miembros son Bolivia, Brasil, China, Costa Rica, Colombia, República Democrática del Congo, Ecuador, India, Indonesia, Kenya, Madagascar, Malasia, México, Perú, Sudáfrica, Filipinas y Venezuela. Ver <http://www.megadiverse.org>.

⁸ “The US-Australia free trade agreement (FTA): The intellectual property provisions”, Informe del Comité Asesor Funcional de la Industria sobre Derechos de Propiedad Intelectual para los Asuntos de Política Comercial (IFAC-3), Washington DC, 12 de marzo de 2004. http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Australia_FTA/Reports/asset_upload_file813_3398.pdf

Con la firma del CAFTA, el gobierno de Costa Rica indicó que hay una disposición de la Ley de Biodiversidad –el requisito de que todo bioprospector extranjero debe nombrar un representante local– que no quedará anulada por el nuevo acuerdo de libre comercio.⁹ En términos legales, eso significa que todo el resto de la ley queda sujeto a ser impugnado como incompatible con el TLC. Una empresa como Pfizer podría, pues, llevar al gobierno de Costa Rica ante el tribunal –es decir, a un arbitraje privado en el Banco Mundial- para hacer aplicar el aspecto de la ley que Pfizer diga que se interpone a sus ganancias anticipadas.

De ratificarse el Tratado, las comunidades de Costa Rica tal vez pronto encuentren que las disposiciones de la Ley de Biodiversidad están condenadas a ser “obstáculos comerciales”, un impedimento a la inversión, una “restricción al acceso al mercado” o que imponen indebidamente algún “requisito de desempeño” en violación al TLC RD-ALCAC/CAFTA, ahora superior.¹⁰

El proceso EEUU-países andinos: Colombia, Ecuador y Perú, tres de los cinco miembros de la Comunidad Andina de Naciones, comenzaron conversaciones con Estados Unidos en 2003, con miras a un TLC. Fueron empujados por el anuncio de Washington de que Estados Unidos no renovarían las preferencias de acceso al mercado por la Ley para la Erradicación de Drogas y Promoción del Comercio Andino, de carácter unilateral, una vez que expirara en diciembre de 2006. Mientras que los tres países andinos habían estado negociando como bloque lo que iba a ser un TLC entre Estados Unidos y los referidos países andinos, Perú rompió filas y firmó un acuerdo por sí solo con los Estados Unidos en diciembre de 2005.

La preocupación en torno a la biodiversidad y la propiedad intelectual han sido una de las cuestiones más importantes para los países andinos en sus conversaciones en torno a la firma de un TLC con los Estados Unidos. Hasta hace muy poco los tres países trabajaron juntos para asegurar el compromiso de parte de los Estados Unidos de exigir a los solicitantes de patentes la presentación de un certificado de origen para toda invención basada en recursos genéticos o conocimientos tradicionales. Esta posición tuvo como sustento legal dos decisiones de la Comunidad Andina. La decisión 391 sobre acceso a los recursos genéticos, adoptada en 1996, establece que la biodiversidad es una “herencia nacional y regional” y reconoce que el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas está relacionado con el uso de los recursos genéticos locales. La decisión 486¹¹ sobre propiedad industrial, adoptada en 2000, dispone que el otorgamiento de patentes sobre invenciones desarrolladas sobre la base de material obtenido de la herencia biológica o el conocimiento tradicional de la región "estará subordinada a la adquisición de ese material

⁹ Ver Anexo I, Programa de Costa Rica, disponible en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/CAFTA/CAFTA-DR_Final_Texts/asset_upload_file686_3945.pdf

¹⁰ Por una discusión sobre cómo podrían ser tratadas las actividades de bioprospección conforme las normas de inversión de los TLC, ver Carlos Correa, "Tratados Bilaterales de Inversión: ¿Agentes de nuevas normas mundiales para la protección de los derechos de propiedad intelectual?", agosto de 2004, disponible en: <http://www.grain.org/briefings/?id=187>

¹¹ Disponible en <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D391.htm>

de acuerdo con el derecho internacional, de la Comunidad Andina y nacional".¹² Además, dice que las patentes de ese tipo serán declaradas nulas o inválidas si el solicitante no presenta una copia del permiso de acceso o el certificado de autorización para el uso del conocimiento tradicional que pertenece a comunidades indígenas, afroamericanas o locales en los estados miembro. Resulta de gran importancia que la decisión 486 establece que las plantas y animales no son patentables en la Comunidad andina.

El mes de agosto pasado, el gobierno ecuatoriano reveló públicamente la posición negociadora andina sobre el conocimiento tradicional y la biodiversidad en sus conversaciones sobre el TLC con los Estados Unidos (*ver cuadro 2*). El punto de partida, se dijo, era no contradecir la ley andina. Como resulta evidente a partir del informe de Ecuador, los Estados Unidos estaban dispuestos a discutir cierta redacción sobre biodiversidad, pero solamente si no había un vínculo obligatorio con la concesión de patentes.

Cuadro 2: La posición negociadora de los países andinos a partir de agosto de 2005 (incluidos Perú y Colombia en esa época)

La intención de los países andinos es fundamentalmente que no se concedan patentes en EE.UU. sin la autorización de los titulares de los recursos genéticos y biológicos (acceso legal a tales recursos) o sin la autorización de uso de los conocimientos tradicionales (consentimiento informado previo) de las comunidades indígenas, afro americanas o locales.

Se han presentado varios mecanismos para lograr este objetivo, en particular, el intercambio de información entre oficinas de patentes y la vinculación estrecha entre dichas oficinas. Esta podría ser la mejor manera de prevenir la "biopiratería" que se produce con respecto a nuestros recursos genéticos y nuestros conocimientos tradicionales.

Es necesario mencionar que estos temas son fundamentales para los países andinos que negociamos el TLC y que no concebimos un capítulo sobre derechos de propiedad intelectual sin la inclusión de dichos temas.

En la última Ronda de Negociaciones en Miami, pudimos apreciar una señal positiva por parte de EE.UU. con respecto a los principios generales de protección de los recursos genéticos y conocimiento tradicional y con relación a los mecanismos necesarios de colaboración e intercambio de información entre oficinas. Esperamos en la próxima Ronda de Cartagena una propuesta en firme de parte de EE.UU. sobre estos importantes asuntos.

Fuente: "Jefe negociador informo a Congresistas sobre la situación de las negociaciones del TLC", Ministerio del Comercio Exterior, Quito, 17 de agosto de 2005, disponible en <http://www.tlc.gov.ec/prensa/boletin.php?action=mas&autono=2522>

La razón de la posición de los Estados Unidos para resistir cualquier medida de los socios del TLC para vincular la divulgación del origen con la ley de patentes es clara: la presión de la industria biotecnológica, que afirma que esa vinculación "debilitará y en algunas instancias abolirá los derechos de patente".¹³ Y si Estados Unidos cede ante los países

¹² Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.htm>

¹³ Organización de la Industria Biotecnológica, "Letter to the Honorable Robert Portman", Washington DC, 6 de diciembre de 2005, en <http://www.bio.org>

andinos, lógicamente tendría que ceder también ante todos los países en desarrollo que hagan la misma demanda en la OMC, la OMPI y la CBD.

A medida que transcurrieron las conversaciones sobre el TLC entre Estados Unidos y los países andinos, los negociadores comerciales de Colombia y Ecuador comenzaron a enfrentar coerciones no solamente de los Estados Unidos sino también de Perú, para retirar sus propuestas sobre biodiversidad y conocimiento tradicional. El Presidente Alejandro Toledo declaró en setiembre de 2005 su intención de firmar con los Estados Unidos si los otros Estados andinos no aceleraban las cosas.¹⁴ A principios de diciembre, Perú siguió adelante, dejando a Ecuador y Colombia en una posición difícil para seguir peleando lo que Perú había abandonado (*ver la próxima sección*). Muchos observadores asumieron rápidamente que Ecuador y Colombia firmarían ahora también tratados bilaterales individuales con los Estados Unidos. La cuestión es hasta dónde se basarían en el texto que Perú había aceptado. Esa consideración pronto será sometida a discusión. A fines de febrero de 2006, Colombia concluyó su propio TLC con los Estados Unidos que, a juzgar por la limitada información de que se dispone actualmente, parece ser una copia carbónica del acuerdo entre Estados Unidos y Perú, en lo que a biodiversidad y conocimiento tradicional se refiere.¹⁵

La catástrofe Estados Unidos-Perú: Hasta hace poco Perú había sido considerado como uno de los países en desarrollo abanderados en la lucha por temas como el consentimiento informado previo o la prueba de origen para la concesión de patentes que involucren biodiversidad o conocimiento tradicional. Por esa razón, la capitulación del gobierno de Toledo a la agenda de Bush a través del acuerdo conocido como Ley de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, firmado el 7 de diciembre de 2005, fue para algunos una desilusión. Para otros fue una conmoción ya que de ahora en adelante Perú no podría decir nada compatible con sus opiniones históricas en la OMC, la CBD u otros lados. Sin embargo, para otros, no fue para nada una sorpresa.

La biodiversidad y el conocimiento tradicional surgen varias veces en el acuerdo entre los Estados Unidos y Perú. En el capítulo sobre ambiente, las partes hacen un compromiso inocuo para la conservación y la utilización sustentable de la biodiversidad y la preservación del conocimiento tradicional. En el capítulo sobre propiedad intelectual, Perú aceptó la exigencia de los Estados Unidos de realizar “todos los esfuerzos razonables” para comenzar a patentar vegetales –y una vez que patenta vegetales (o animales, agrega Estados Unidos), a no volver atrás en esta política. Pero las partes también firmaron un “entendimiento” por separado sobre biodiversidad y conocimiento tradicional, desvinculado de los DPI o de cualquier otro capítulo del acuerdo (*ver cuadro 3*). Aquí es donde Perú abandona todo lo que alguna vez defendió en el Grupo Megadiverso y los foros multilaterales relacionados.

¹⁴ ICTSD, "Andean negotiators call for flexibility on Ag, IPRS in FTA talks with US", BRIDGES Weekly Trade News, Geneva, 14 de setiembre de 2005. <http://www.ictsd.org/weekly/05-09-14/story2.htm>

¹⁵ Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos, "Free trade with Colombia: Summary of the agreement", USTR, Washington DC, 27 de febrero de 2006. http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=3992

El texto del entendimiento reconoce cortésmente la importancia del consentimiento informado previo, la distribución de los beneficios y el análisis apropiado para asegurar la calidad y validez de las patentes otorgadas sobre invenciones relativas a biodiversidad o conocimiento tradicional. Pero luego continúa diciendo que el acceso a los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales puede ser debidamente abordado a través de contratos. La oficina de patentes de los Estados Unidos no tiene obligación de mirar las bases de datos peruanas de conocimiento tradicional antes de conceder patentes a Diversa o DuPont. Y la idea de exigir una prueba del consentimiento informado previo o la divulgación del origen, simplemente se abandonó.

Hay quienes han dicho que la mera aceptación de los Estados Unidos de una serie de conceptos controvertidos con relación a la biodiversidad y el conocimiento tradicional en un acuerdo bilateral de libre comercio es un logro. Eso es basura. Fue el gobierno peruano el que aceptó, a través de un tratado bilateral, las posiciones largamente pregonadas por los Estados Unidos en los corredores de los foros multilaterales.

Cuadro 3: Entendimiento Perú-EE.UU. sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales

Los Gobiernos de la República del Perú y de los Estados Unidos han llegado al siguiente acuerdo respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales dentro del Tratado de Promoción de Comercio Estados Unidos – Perú, el cual ha sido firmado el día de hoy: Las Partes reconocen la importancia de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad, así como la potencial contribución de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad al desarrollo cultural, económico y social.

Las Partes reconocen la importancia de lo siguiente:

- (1) la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad;
- (2) la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos; y
- (3) la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que se satisfagan las condiciones de patentabilidad.

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

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

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

Fuente: Texto preliminar del 6 de enero de 2006, sujeto a revisión legal, disponible en línea en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Peru_TPA/Final_Texts/asset_upload_file869_8728.pdf

De manera que, ¿dónde deja esto a la Comunidad Andina y a sus normas –actualmente válidas en cinco países– que prohíben las patentes sobre los vegetales y exigen pruebas de que ha habido consentimiento informado previo, distribución de los beneficios y divulgación del origen para conceder la patente? Según Margarita Flórez, abogada colombiana del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, con sede en Bogotá, “si esos países cambian su posición y aceptan las propuestas del TLC de los Estados Unidos, tendrán que cambiar el ordenamiento jurídico andino a través de una derogación acordada colectivamente. A nuestro juicio, hasta que eso ocurra, los países andinos no pueden firmar nada que entre en conflicto con el derecho andino”.¹⁶ Que es lo que hizo Perú (y ahora posiblemente Colombia).¹⁷

Flórez también señala que si los países andinos modifican la legislación de la Comunidad Andina para adaptarse a las demandas que Estados Unidos exige en esos TLC, los derechos de las comunidades locales quedarán completamente cercenados. Sus derechos fueron hasta cierto punto reconocidos en las normativas de la Comunidad Andina. Pero las comunidades no son parte de los TLC, ni cumplen un papel activo en las patentes que pudiera ser contemplado por este cambio. En ese sentido, la administración de Toledo sacrificó mucho más que los intereses de los ciudadanos peruanos.

Panamá: El TLC Panamá-Taiwán es uno de los primeros casos de TLC entre países del Sur que intenta establecer normas comunes sobre la “protección” del conocimiento tradicional. Fue firmado en 2003, presumiblemente como parte del intento de Taiwán de obtener mayor acceso al mercado estadounidense a través de TLCs bilaterales con países centroamericanos. Compromete a ambos países a proteger “los derechos colectivos de propiedad intelectual y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, que se utilicen comercialmente, por conducto de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos”. Esta disposición es parte del capítulo del acuerdo referido a propiedad intelectual, junto con los derechos del obtentor de variedades vegetales, otro “sistema especial” de los derechos de propiedad industrial.¹⁸

El TLC establece específicamente que el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y las comunidades locales “no estará sujeto a forma alguna de exclusividad por parte de terceros no autorizados que apliquen el sistema de propiedad intelectual”. Agrega que la concesión de licencias de patentes sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido del patrimonio cultural y biológico del pueblo estará sujeto a las leyes y reglamentaciones nacionales e internacionales pertinentes.

¹⁶ Comunicación personal, 6 de febrero de 2006.

¹⁷ La Comunidad Andina actualmente se está desmembrando como consecuencia de diversas presiones vinculadas con el TLC. Colombia, Perú y Ecuador desean que el grupo cambie su legislación compartida en materia de protección de datos sobre drogas para adecuarse a las exigencias del TLC de Washington. Colombia ya cambió su legislación nacional para adecuarse a los requisitos del TLC y Perú pronto tendrá que hacer lo mismo. Venezuela se niega a cambiar la legislación andina para adecuarse a esos tratados bilaterales con los Estados Unidos, mientras que la oficina de patentes boliviana también se opone a esos cambios. Mientras tanto, Venezuela y Bolivia les fue otorgada recientemente la calidad de miembro del Mercosur, algo que podría también debilitar la Comunidad Andina. Las contradicciones legales que están creando ahora sobre la patentabilidad de la vida y los conocimientos tradicionales no harán más que exacerbar las divisiones existentes.

¹⁸ El texto está disponible en línea en: http://www.sice.oas.org/trade/PanRC/PANRC1_e.asp#16.05

Tres años antes de firmar este acuerdo, Panamá adoptó la Ley No. 20 sobre un Régimen Especial de Propiedad Intelectual para los Derechos Colectivos de las Comunidades Indígenas. Esta fue probablemente una razón para incluir el conocimiento tradicional en su TLC con Taiwán, así como la propia historia de Taiwán fue la de tratar de establecer leyes nacionales en materia de conocimiento tradicional. La legislación panameña establece que los conocimientos tradicionales de otros países tendrán “los mismos beneficios establecidos en ella, siempre que sean efectuados mediante acuerdos internacionales recíprocos con dichos países”.¹⁹ La definición de conocimiento tradicional que hace Panamá abarca específicamente recursos genéticos y semillas.

En estos momentos Estados Unidos y Panamá intentan finalizar su propio TLC. Por lo que se sabe, no ha habido discusión alguna sobre el conocimiento tradicional en esas conversaciones. Según Nelson De León Kantule, de la asociación del pueblo Kuna, Napguana, no hay que esperar nada positivo del TLC y no ellos han sido consultados en absoluto.²⁰

Si la experiencia de Perú sirve de indicio, hay muchas posibilidades de que el TLC Estados Unidos-Panamá tire a la basura la legislación panameña sobre conocimiento tradicional, por lo menos en lo que tiene que ver con las empresas estadounidenses que actúan en Panamá.

Conversaciones entre Tailandia y Estados Unidos: El gobierno tailandés ya ha firmado TLCs de variada diversidad con Japón, China, India, Nueva Zelanda, Australia y otros países. Está en vías de negociar muchos otros más. El más importante en este momento es la negociación –si se la puede llamar así– con los Estados Unidos, en la cual tanto la biodiversidad como el conocimiento tradicional son intereses claves para Tailandia.

Los académicos, políticos y movimientos sociales tailandeses han expresado incesantemente su temor de que los Estados Unidos forzarán a Tailandia a cambiar sus leyes de patentes para asegurar a Monsanto y a otras empresas estadounidenses en Tailandia, derechos monopólicos sobre las semillas, las plantas medicinales y el conocimiento tradicional. Estados Unidos ya ofrece esos derechos en su territorio, a través de sus propias leyes. Tailandia ha intentado impedir que los extranjeros obtengan derechos monopólicos sobre las variedades de los cultivos y los conocimientos tradicionales tailandeses en los Estados Unidos a través de patentes, derechos de los obtentores de variedades vegetales, marcas de fábrica o indicaciones geográficas, con especial interés en el arroz jazmín. Si el TLC entre los Estados Unidos y Tailandia prospera, las empresas estadounidenses podrán obtener esos derechos en la propia Tailandia. Este es todo un nuevo grado de amenaza.²¹

En el estrecho marco de las conversaciones del TLC, Tailandia tiene dos objetivos. Uno es

¹⁹ Artículo 25. El texto está disponible en línea en <http://www.grain.org/brl/?docid=461&lawid=2002>

²⁰ Nelson De León Kantule, comunicación personal, 25 de enero de 2006.

²¹ Ver, por ejemplo, el informe de la Comisión Nacional sobre Derechos Humanos, de Tailandia, “The Thai-US free trade agreement and its impacts on Thai jasmine rice and biological resources”, Bangkok, 14 de junio de 2005. Disponible en http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2485.

resistir la presión de los Estados Unidos de expandir el alcance de su legislación en materia de propiedad industrial, que permite el control sobre las formas de vida. Estados Unidos exige que Tailandia ingrese a la Unión para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales (UPOV, por su sigla en inglés), basada en la Ley 1991 del Convenio de la UPOV.²² También exige que Tailandia permita las patentes de vegetales y animales.²³ Ambas demandas son típicas de todos los TLC bilaterales promovidos por los Estados Unidos. Proviene del mandato del Congreso al Representante Comercial de los Estados Unidos para asegurar que todo tratado bilateral de comercio en el que entre Estados Unidos “refleje un nivel de protección [de la propiedad intelectual] similar a la encontrada en la legislación estadounidense”. De continuar el proceso del TLC, será prácticamente imposible para Tailandia evadir un tema tan fundamental como éste.

El segundo objetivo de Tailandia es el mismo que el de Ecuador, Colombia y Perú en sus posiciones iniciales hacia Estados Unidos en el TLC. Tailandia propone que cualquiera de las partes del acuerdo pueda negar el otorgamiento de patentes relacionadas con la diversidad biológica o el conocimiento tradicional que no presenten prueba de divulgación del origen, consentimiento informado previo y acuerdos de distribución de beneficios. En la cuarta ronda de conversaciones, en 2005, Estados Unidos habría informado a los negociadores tailandeses que esta propuesta no es creíble ya que Tailandia no tiene esas disposiciones en su propia legislación nacional de patentes. (Ese argumento carece de significado ya que el hecho de que Perú tuviera esas disposiciones en su propia legislación de patentes no fue obstáculo para que Estados Unidos lo hiciera descartarlas). Pero en la sexta ronda de conversaciones con Tailandia, a principios de 2006, Estados Unidos simplemente rechazó la idea.²⁴

La política de Nueva Zelanda: El gobierno de Nueva Zelanda insiste en incluir el conocimiento tradicional en todos los TLC que firma.²⁵ La idea, supuestamente, no es crear nuevas obligaciones a las partes de esos acuerdos sino afirmar que cada gobierno puede elaborar sus propias legislaciones nacionales. Si bien Wellington mira esto enteramente como un asunto de derechos de propiedad intelectual, sus negociadores del TLC aducen que entienden que los países podrían tomar medidas para “proteger” el conocimiento tradicional fuera de la esfera de las patentes y similares.

Las negociaciones bilaterales de Nueva Zelanda con Tailandia por el TLC fueron la primera experiencia para Nueva Zelanda de poner esto a prueba. Según los funcionarios del Ministerio de Comercio, es Nueva Zelanda quien pone el tema en la agenda, no Tailandia. Para jugar sobre seguro, optaron por atenerse a las propuestas que en esa época se estaban discutiendo en la OMPI. Por lo tanto, el texto se reduce a un compromiso con el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), de la

²² Borrador filtrado de la propuesta de Estados Unidos, disponible en http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=3723

²³ Borrador filtrado de la propuesta de Estados Unidos, disponible en http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=3677.

²⁴ Xinhua, "Thailand takes US to task over intellectual property rights", China View, Beijing, 13 de enero de 2006, disponible en <http://etna.mcot.net/query.php?nid=5851>.

²⁵ Rowena Hume, Coordinador, Trans-Pacific SEP, División de Negociaciones Comerciales, Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Nueva Zelanda, comunicación personal, 20 de diciembre de 2005.

OMC, y una promesa de cooperar en la formulación de nuevas medidas para “proteger” el conocimiento tradicional. La siguiente experiencia la tuvo con el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, en el que participan Nueva Zelanda, Chile, Brunei y Singapur. Aquí nuevamente el acuerdo establece un compromiso con los ADPIC y reconoce el derecho de todas las partes a formular nuevas medidas nacionales para proteger el conocimiento tradicional.

Para algunos nativos Maori, el criterio de “propiedad intelectual” acerca de lo que extrañamente denomina “proteger” la cultura indígena, está equivocado. Peor aún, los TLC son ahora una herramienta para que el gobierno de Nueva Zelanda exporte sistemáticamente esas políticas a otras tierras.²⁶

La falta de política de Australia: Australia carece de una política para incluir el conocimiento tradicional en sus TLC bilaterales y regionales. Si bien esto podría parecer normal, o incluso bueno, en realidad se ha convertido en la piedra de la discordia en el ámbito nacional. Las audiencias del senado sobre el TLC entre Estados Unidos y Australia denunciaron las consecuencias negativas para las culturas indígenas de este país, con una preocupación específica por la falta de todo tipo de “protección” del conocimiento tradicional y los derechos morales de las comunidades aborígenes e isleñas del Estrecho de Torres.²⁷ Algunos abogados indígenas presentaron propuestas ante el Parlamento de Australia acerca de este asunto. Incluso la industria de derechos de autor australiana presentó una propuesta formal ante el Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio para incluir el conocimiento tradicional en el próximo TLC entre Australia, los países de la ASEAN y Nueva Zelanda.²⁸ En todos esos casos, los reclamantes equiparan los derechos sobre el conocimiento tradicional con los derechos de propiedad intelectual, con el propósito específico de generar beneficios financieros a partir de la mercantilización de la cultura indígena.

El montaje de BIMSTEC y SAARC: Los casos de BIMSTEC y SAARC son bastante diferentes de las demás experiencias.²⁹ Aquí, dos grupos superpuestos de países en desarrollo han adoptado sus propios TLC regionales. Ambos trabajan simultáneamente para establecer herramientas legales para reconocer y administrar los derechos sobre los conocimientos tradicionales. El tema es si, en alguno de los dos casos, esos grupos realmente armonizarán sus leyes nacionales e incorporarán disposiciones comunes en los TLC en una etapa ulterior, especialmente dado el alcance que hoy en día tienen varios acuerdos comerciales.

BIMSTEC es un grupo de países de la Bahía de Bengala, formado hace varios años para impulsar la cooperación económica. En 2004, BIMSTEC adoptó un TLC que abarcará

²⁶ Cheryl Smith, comunicación personal, 19 de diciembre de 2005.

²⁷ Comité Selecto del Senado sobre el Tratado de Libre Comercio entre Australia y los Estados Unidos de América, informe y presentaciones, Canberra, 5 de agosto de 2004.

²⁸ Copyright Agency Limited, Sydney, 4 de febrero de 2005.

²⁹ BIMSTEC es la sigla en inglés de la Iniciativa de la Bahía de Bengala para la Cooperación Multisectorial Técnica y Económica, y participan en ella Bangladesh, Bután, India, Birmania, Nepal, Sri Lanka y Tailandia. SAARC es la sigla en inglés de la Asociación de Asia del Sur para la Cooperación Regional, y participan Afganistán, Bangladesh, India, Maldivas, Nepal, Pakistán y Sri Lanka.

primero mercancías y luego se ampliará a servicios e inversión. Junto con esto, los países de BIMSTEC trabajan en conjunto para crear sistemas de derechos legales sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. Tailandia tiene la mayor responsabilidad de impulsar el avance de esta cooperación. Como parte del plan, los gobiernos están analizando específicamente la expansión de sus regímenes de propiedad intelectual de manera que abarquen los conocimientos tradicionales. Habrá que ver si esto conducirá a normas comunes dentro del ámbito más amplio del TLC.

El SAARC ha transitado por un carril similar durante años. El club predominantemente de Asia del Sur ha desarrollado su propio tratado de libre comercio a partir de un acuerdo comercial preferencial anterior. Más allá del TLC, los miembros del SAARC trabajan en conjunto para crear sistemas de documentación del conocimiento local e indígena “para salvaguardar la propiedad intelectual”. India está bastante adelantada en este tema, convencida como lo está de que las bases de datos electrónicas del conocimiento local son la mejor manera de asegurar los derechos económicos sobre ese conocimiento en el mercado mundial, a pesar de las enormes polémicas que ha generado. Queda la duda de si este criterio se generalizará en otros países del SAARC y si se abre camino en una versión futura de su acuerdo comercial, a través de normas de propiedad intelectual armonizadas. No obstante, las semillas de ese escenario sin duda están allí.

El programa de ECOTA: La Organización para la Cooperación Económica, que abarca Asia Central y Occidental,³⁰ adoptó un TLC regional en 2003. El capítulo del acuerdo dedicado a los derechos de propiedad intelectual incluye específicamente el conocimiento tradicional dentro de su ámbito de aplicación. El acuerdo dice que todas las partes harán efectivo el ejercicio de esos derechos, elevando el grado de esa protección a un nivel similar al previsto en los acuerdos multilaterales de 2011. Por el momento no existen esas normas para el conocimiento tradicional a escala multilateral, pero la idea es clara. De hecho, el acuerdo se refiere específicamente a la OMPI y la OMC como escenarios donde los miembros de ECOTA cooperarán para la armonización de las políticas de propiedad intelectual.

Si te encuentras en un hoyo, deja de cavar

La andanada de tratados de libre comercio que los gobiernos rivalizan por firmar³¹ plantea graves consideraciones para quien esté preocupado por el futuro de la biodiversidad y del conocimiento tradicional y los derechos de los pueblos con relación a ambos. Los TLC son negociados en secreto, a puertas cerradas. Son inventados uno tras otro, enfrentando a los países entre sí, si bien siguen las mismas prescripciones uniformes y se construyen a partir de ellas. Los TLC entre países del Norte y del Sur generalmente imponen a los países en desarrollo normas y compromisos mucho peores que los de la OMC, especialmente en materia de servicios, inversión y propiedad intelectual. Los acuerdos entre países del Sur, si bien generalmente son más modestos en su alcance, son igualmente malos y pueden tener impactos inmediatos y devastadores sobre las formas de

³⁰ Afganistán, Azerbaijón, Irán, Kazajistán, República Kirguiz, Pakistán, Tayikistán, Turquía, Turkmenistán y Uzbekistán.

³¹ Ver <http://www.bilaterals.org> para hacer un seguimiento o tener un panorama.

vida de la gente.³²

Como muestran estos pocos casos, los gobiernos del Sur intentan utilizar los TLC para volver a inclinar la balanza de los recientes acuerdos multilaterales, especialmente el Acuerdo sobre DPI de la OMC, con respecto a los derechos sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. Creen que tienen algo especial para exigir en un tratado bilateral de comercio con un país como Estados Unidos, ya que se ven a sí mismos sentados en una olla de oro verde a la cual Estados Unidos necesita tener acceso. Hasta ahora, no lo han logrado. Pero más que fracasar, en realidad están fortaleciendo la mano del Norte y promoviendo sus objetivos. Lejos de alcanzar su objetivo declarado de reducir la biopiratería, a través de esos TLC, sean entre países el Norte y del Sur o entre países del Sur, los gobiernos de los países en desarrollo legalizan formalmente la privatización y apropiación de los recursos genéticos y los conocimientos locales relacionados.

Perú es el ejemplo más palmario de cómo funciona esto. No solamente abandonó sus propias demandas al inclinarse a las de Estados Unidos, sino que arrojó por la borda su programa internacional de larga data. Nadie tomará a Perú seriamente si intenta hablar en la próxima reunión de la CBD acerca de solicitar la divulgación del origen en las solicitudes de patentes. Lima ha adoptado la posición de Washington de que los contratos bilaterales son todos una necesidad del bioprospector. Como resultado, el gobierno tendría ahora que lograr que se cambie la ley de la Comunidad Andina, retirarse de la Comunidad o encontrar alguna otra forma de manejar sus contradicciones. (¡Tanto más para la integración regional!) Este tipo de enredo es exactamente lo que creará la táctica del divide y reinarás, que está en el corazón del bilateralismo. En muchos casos estos no son acuerdos bilaterales sino prepotencia unilateral. Para un país como los Estados Unidos, los TLC les sirven para mantener a todos y cada uno alineados con sus propias políticas y sus propias visiones, de abajo hacia arriba –y funciona.

Como hemos visto, ningún gobierno está adoptando medidas sustanciales para defender el conocimiento tradicional en estos TLC. Los Estados del Sur, en especial, aceptan los derechos de propiedad intelectual como la opción que han escogido para vigilar solicitudes de propiedad divisivas y poner el conocimiento tradicional en el mercado mundial. Al adoptar el origen mismo del problema como su solución, esos gobiernos, antes de empezar, están declarando la victoria de los Estados Unidos y otras potencias industrializadas.

³² De ello dan cuenta los impactos del acuerdo entre Tailandia y China sobre los productores tailandeses de ajo, o los del acuerdo entre Chile y Corea sobre los productores de fruta coreanos.