

Todos los caminos conducen a la propiedad intelectual

Hacia un mayor control monopólico sobre la biodiversidad en América Latina *

por Margarita Flórez, Ilsa/ Grupo Ad Hoc sobre Diversidad biológica,
con la contribución de Isaac Rojas y Gaia/GRAIN

Las empresas transnacionales, medio y forma principal que adoptó la internacionalización del comercio neoliberal, han aumentado el control sobre las áreas fundamentales para el sustento humano. La magnitud de las inversiones y ganancias han sido determinantes en los movimientos que se han realizado desde hace alrededor de dos décadas para proteger jurídicamente esas corporaciones transnacionales mediante todo tipo de legislaciones nacionales, pactos regionales y tratados internacionales. Este artículo es una síntesis que hemos realizado de un trabajo más extenso de Margarita Flórez en el cual se analiza cómo funcionan estos mecanismos y cuáles son sus resultados e impactos en los países de América Latina.

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

controlan casi un tercio del mercado mundial de semillas, valorado en US\$24 mil millones; las 10 más grandes empresas farmacéuticas contabilizan el 48% de mercado global de ese ramo, valorado en US\$317 mil millones; mientras 10 transnacionales controlan el 60% del mercado de la industria de la salud animal, valorado en US\$14 mil millones.

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

El escenario más conocido sin duda ha sido el de la OMC, la Organización Mundial de Comercio, que se conformó después de haber concluido las

* Esta es una síntesis del informe titulado "Todos los caminos conducen a la propiedad intelectual: Una mirada a los mecanismos que aumentan el control monopólico sobre la biodiversidad en América Latina". Es el N°6 de la serie Conflictos entre Comercio Global y Biodiversidad, y fue publicado por Fundación Gaia / GRAIN en septiembre de 2001.

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

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

En realidad, las controversias entre materias ambientales y comerciales carecen de espacios especializados donde dirimirse, y los únicos que se conocen son los espacios de solución de controversias que prevén las legislaciones comerciales, como el de la OMC.

La creciente protección legal sobre los derechos de propiedad intelectual se inscribe en diversos escenarios. No es sólo la OMC a través del cumplimiento de los TRIPS la que está ejerciendo esa función. Cuando se inició el actual proceso de globalización de la economía neoliberal, los grandes estados desarrollados ensayaron varios niveles de regulación para favorecerlo. Es por ello que aparecen múltiples, y a veces superpuestos,

escenarios multilaterales, bilaterales y unilaterales. Lo que interesa a las corporaciones es asegurar rápidamente, y a toda costa, que lo dispuesto en todo el Acuerdo TRIPS, o más allá de éste, se incorpore a las legislaciones nacionales; y si el TRIPS no avanza, ellas han ideado otros foros y medios.

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

A través de estos otros instrumentos, que merecen menor atención pública que los TRIPS, se defiende la *necesidad* de proteger las millonarias inversiones en nuevos desarrollos tecnológicos. Por ello su finalidad es la misma que inspiró el Acuerdo de los TRIPS: incluir dentro de las negociaciones de bienes y servicios, los bienes con alto contenido de *conocimientos*, objeto de derechos de propiedad intelectual. Es tal la proliferación de esta clase de acuerdos que ya se comienza a hablar del peligro de normas fuera del ámbito de la OMC.

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



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

Mundialmente ya existen más de 130 tratados de libre comercio, y la mayoría incluyen como socios a uno o más de los países industrializados. En el hemisferio americano el más conocido es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA según siglas en inglés, firmado por México, Estados Unidos y Canadá), el cual se constituyó en el modelo continental de integración. El proceso se hizo sobre la base de que la integración favorecería las exportaciones entre países, cuestión que se ha logrado parcialmente con graves consecuencias

para la mayoría de la población mexicana, y con un proceso de concentración industrial en ese país (ver el artículo de A. Nadal en *Biodiversidad* N°24).

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

Acuerdos de comercio con normas sobre DPI en América Latina		
NOMBRE TIPO DE ACUERDO VIGENCIA	PARTES	NORMAS SOBRE DPI RELACIONADAS CON BIODIVERSIDAD AGRÍCOLA
Comunidad Andina Unión Aduanera, conocido como Acuerdo de Cartagena	Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela	Decisión 313: sobre régimen común sobre propiedad industrial. Decisión 345: sobre protección a los obtentores de variedades vegetales según la normativa de UPOV. Decisión 486: crea un régimen común de propiedad intelectual y endurece los términos de la decisión 344, la cual sustituye.
Mercado Común Centroamericano, Unión Aduanera, 1963	Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica	Desde 1998 existe un proyecto en el tema de propiedad intelectual que no ha sido ratificado hasta el momento por todos los países. Posee todas las características del TRIPS.
Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Unión Aduanera, 1991	Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay	El Protocolo de Colonia del 17 de enero de 1994 trata la promoción y protección recíproca en materia de inversiones que incluye los derechos de propiedad intelectual. Mediante la decisión 1-99 se dice que deberá adoptarse en los tratos comunes UPOV para la protección de obtenciones vegetales.
Bolivia y México, TLC, 1995	Bolivia y México	Patentes, protección a obtenciones vegetales de acuerdo a UPOV.
Canadá y Costa Rica, TLC, 1991	Canadá y Costa Rica	Remite a reglas OMC.
Centroamérica y Chile, TLC, 1999	Centroamérica y Chile	Conforme a OMC.
Centroamérica y República Dominicana. TLC, 1989	Centroamérica y República Dominicana	Remiten a TRIPS.
G-3, TLC, 1995	México, Colombia y Venezuela	Obtenciones vegetales de acuerdo a UPOV.
México y Nicaragua TLC, 1998	México y Nicaragua	En cuanto a las obtenciones vegetales, se recomienda legislar a nivel nacional de acuerdo a la UPOV.
México y Triángulo del Norte TLC, 2000	Guatemala, Honduras, El Salvador y México	Patentes según el artículo 27.3b del TRIPS, y se refiere a la adopción de la UPOV como recomendación a las partes.
América del Norte TLCAN/NAFTA, 1994	Canadá, México, Estados Unidos	Patentes según el artículo 27.3b del TRIPS, aprobación de legislación apropiada y adhesión obligada a la UPOV.

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

Una prueba de la intención de fortalecer las obligaciones dimanantes de los DPI en el marco del ALCA es la inclusión de normativas sobre inversión que permite a las corporaciones extranjeras exigir por vía legal compensaciones por la pérdida de ganancias resultante de una legislación nacional dirigida a la protección de la salud, la seguridad laboral o el medio ambiente. Bajo este marco, la falta de protección adecuada de los DPI podría ser considerada como pérdida de ganancias a ser compensada por el país encontrado *en falta*.

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

2. Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión

En el camino de apuntalar y afinar los mecanismos necesarios para atraer inversiones extranjeras se negocian otro tipo de instrumentos, los Tratados Bilaterales de Protección a la Inversión (TBI, o 'Bits' según siglas en inglés). Son una herramienta mediante la cual los países brindan protección y garantías a las inversiones, un conjunto de parámetros de carácter internacional para la

protección de la inversión. Los TBI tienden a seguir modelos, por cuanto su contenido es esencialmente el mismo con ligeras variaciones específicas según el país. Se trata de internacionalizar los mismos derechos para las inversiones: la libre circulación de capitales y la protección a los DPI, en muchos casos más allá de lo requerido por la OMC, en lo que se ha venido a llamar *tratados TRIPS-plus*. Por su carácter bilateral, es más fácil exigir su cumplimiento.

Según un estudio amplio realizado para la Organización de Estados Americanos (OEA), durante la década del 90 se incrementó el número de tratados bilaterales. Estos acuerdos no son objeto de debate público durante sus negociaciones, y se acuerdan en foros del sector privado y de los funcionarios de comercio exterior de los países interesados. Presentan una grave contraposición con los objetivos de otros acuerdos internacionales, como es el Convenio de Diversidad Biológica (CDB). Sin embargo, no acostumbran recibir mayor atención por parte de las ONG y de otras organizaciones de la sociedad civil, ante el desconocimiento de su intrincado recorrido, generalmente realizado de forma reservada y casi secreta.

¿Quién protege qué?

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

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

En los TBI se entiende por inversión toda clase

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

Refuerzo de la Propiedad Intelectual

Esa protección debe asegurarse por cada una de las Partes de los acuerdos bilaterales, y se trata de la modificación de los marcos legislativos y normativos nacionales para permitir una efectiva acción que cubra cualquier infracción posterior de los DPI, entre los cuales se cuentan: los *Copyright* y derechos relacionados; las patentes; y los derechos sobre variedades vegetales; la protección de señales satelitales; los secretos industriales y las marcas registradas, etc.

En estos tratados se establece un listado de los derechos de propiedad intelectual que deben ser adoptados por los países del Sur a través de *leyes nacionales*. En tal sentido, determinan como obligación proveer una adecuada y efectiva protección y refuerzo de los derechos de propiedad intelectual, y que cada Parte debe observar los Tratados y Convenciones sobre Propiedad Intelectual. Esta maniobra se realiza de la misma forma en casi todos los países: los ministerios de Comercio Exterior se reúnen con los fitomejoradores nacionales, que a su vez creen que sus variedades van a ser reconocidas en el nuevo régimen, ignorando que ya son de dominio público, y que, además, no poseen las enormes infraestructuras para iniciar procesos de patentamiento u obtención. Estos sectores cabildan ante el legislativo, advirtiendo que si las leyes no se expiden el comercio internacional del país va a sufrir un daño enorme y que en todo caso "*los derechos de propiedad intelectual nada tienen que ver en cuanto al uso y comercialización de semillas*".

Resistiendo en Ecuador

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

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

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

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

Las sanciones que pueden imponerse incluyen las siguientes:

- suspensión, retiro o prevención de la aplicación de beneficios comerciales derivados de concesiones;

- imposición de derechos aduaneros u otras restricciones comerciales, imposición de multas o restricciones de servicios de un país extranjero por cierta cantidad de tiempo según la determinación del Representante Comercial de Estados Unidos;

- entrar en un acuerdo obligatorio por medio del cual el país extranjero se comprometa a:

- 1) eliminar o suspender la ley, política o práctica;

- 2) eliminar cualquier gravamen o restricción; o,

- 3) proveer a los Estados Unidos con beneficios comerciales compensatorios.

La Sección 301 se utiliza como un mecanismo para abrir y mantener los mercados para los productos norteamericanos. Este sistema unilateral de sanciones adquiere mucha importancia dado que hoy gran parte de las disputas se producen por la inobservancia de las normas sobre propiedad intelectual. De esta forma la Sección 301 se convierte en una potente herramienta de los EEUU para imponer condiciones favorables a las actividades de sus empresas transnacionales, más allá de los tratados multilaterales y bilaterales. Ver limitado el acceso a las fronteras comerciales de ese país es una pesadilla para cualquier otro país, y esa amenaza es muy efectiva a la hora de exigir cambios en las legislaciones nacionales en materia de derechos de propiedad intelectual.

Conclusiones

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

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

agroalimentarios industrializados y globalizados.

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

1. NO a los derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad -tanto las patentes como los derechos de obtención vegetal u otros- ya que socavan la soberanía de las comunidades sobre sus propias culturas y derechos.

2. Presionar para que sus gobiernos informen públicamente -antes de asumir compromisos- en torno a todas las negociaciones sobre los derechos de propiedad intelectual y derechos afines relacionados con la biodiversidad y el conocimiento tradicional. Solicitar la conformación de comités interinstitucionales para que asuman y lleven posturas coherentes y socialmente consensuadas a los distintos ámbitos de negociaciones bi y multilaterales. En especial, reclamar transparencia y consulta antes de asumir compromisos bajo las propuestas del ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas).

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

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

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

Autora y colaboraciones:

Margarita Flórez, de ILSA /Grupo Ad Hoc sobre Diversidad Biológica, Bogotá, Colombia. Para comunicarse con la autora, su correo electrónico es: debate@multi.net.co

Isaac Rojas, de COECO Ceiba-AT, Costa Rica, realizó investigación complementaria.

La redacción del informe contó con la colaboración de Gaia/ GRAIN.

Por mayor información:

Este informe completo, así como los anteriores de la serie están disponibles en Internet, en versiones en español, inglés y francés: <http://www.grain.org/sp/publications/gg.cfm>.

Para solicitar copias en papel, dirijase a:

GRAIN, Calle San José 1423. 11200 Montevideo, Uruguay.

C.e.: grain@chasque.net