

# **LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ESTADOS UNIDOS-CENTROAMERICA:**

## **MECANISMO DE APROPIACION DEL PATRIMONIO BIOQUIMICO Y GENETICO**

**Dra. Silvia Rodríguez Cervantes**

**29 de agosto de 2004**

Los países centroamericanos han sido dotados por la naturaleza con una gran biodiversidad, incrementada y protegida por el trabajo de indígenas y campesinos a lo largo de los años. La ganadería extensiva y la agricultura monocultivista, sólo posible con los paquetes de agroquímicos propiciados por la Revolución Verde, contribuyeron a erosionar la diversidad biológica al igual que erosionaron, con efectos mutuos, la diversidad cultural. Apuntalaron el problema algunas políticas públicas, pilares de los modelos de desarrollo en los se insertaron aquellos y otros cambios. De allí el interés en conocer ahora los efectos que, de ratificarse, tendría en la biodiversidad costarricense el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica (TLC-EUCA) al implantar una de las más agresivas políticas públicas de los últimos años.

El TLC-EUCA utiliza varios mecanismos para el logro de sus objetivos. Uno es la ampliación de los derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida, contenidos en el Capítulo 15. Otro, más inesperado y un tanto sigiloso porque sólo se menciona en el Anexo 1 sobre Medidas Disconformes a los Capítulos 10 y 11, es la consideración de la bioprospección<sup>1</sup> como “servicio científico y de investigación”, de allí pasa a definirse como “inversión” para concluir con la privatización de sus resultados por medio de la propiedad intelectual. En este documento se argumenta cómo, a consecuencia de la implementación de esos mecanismos, perderemos el control del patrimonio bioquímico y genético, consustancial del material biológico presente en nuestros ecosistemas agrícolas y silvestres.

La presentación está dividida en dos partes. En la primera doy cuenta de los acuerdos del TLC-EUCA que exigen otorgar un tipo específico de propiedad intelectual a las variedades de plantas y “hacer esfuerzos razonables” para patentar plantas tal como Estados Unidos lo reclamó. Se entretrejerán al mismo tiempo algunos comentarios sobre el Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC<sup>2</sup>) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), concretamente sobre el Art. 27.3 b) que se refiere a la propiedad intelectual sobre formas de vida.

---

<sup>1</sup> Bioprospección: búsqueda sistemática, clasificación e investigación para fines comerciales de nuevas fuentes de compuestos químicos, genes, proteínas, microorganismos y otros productos con valor económico actual o potencial que se encuentran en la biodiversidad (Ley de Biodiversidad de Costa Rica No. 1788)

<sup>2</sup> Conocido también como TRIPs por sus siglas en inglés

En la segunda parte muestro cómo, los canales escogidos en el TLC-EUCA para proteger las inversiones de sus industrias, desconocen convenios y leyes relacionados con la biodiversidad adoptadas por el país antes de la firma del tratado comercial en mención. Se trata del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), ratificado por Costa Rica en 1993; de la Ley de Biodiversidad de 1998; y del Decreto Ejecutivo No. 31514-MINAE, sobre las Normas Generales para el Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos en vigor en diciembre de 2003 (en adelante normas de acceso).

## **1. EL TEMA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE PLANTAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ESTADOS UNIDOS-CENTROAMERICA (TLC-EUCA)<sup>3</sup>**

### **1.1 Consideraciones generales**

“El agricultor que trabaja es el primero que tiene derecho a percibir los frutos de la cosecha”. (2a. Carta a Timoteo, 2-6.)

#### ***La propiedad intelectual, concepto relativamente reciente***

En la primera mitad del siglo XIX algunos países empezaron a otorgar sistemáticamente el disfrute de monopolios a los autores que demostraran que sus inventos daban un paso adelante en el estado de la técnica para beneficio social. El reconocimiento se concedía únicamente sobre objetos inertes, que tuvieran aplicación industrial, y que comprobaran ser verdaderas invenciones y no descubrimientos. Esto automáticamente descartaba la posibilidad de que alguien quisiera adjudicarse el derecho de haber “inventado” la vida o cualquier otro elemento o condición natural. Igualmente, cada país era libre de definir sus propias reglas sobre la materia, el tiempo de monopolio y las licencias obligatorias concedidas.

La situación ha ido variando especialmente a partir de 1930 cuando Estados Unidos otorgó propiedad intelectual para variedades de frutas, árboles y ornamentales producidos asexualmente.<sup>4</sup> Con el tiempo, ha ampliado este derecho a todos los tipos de plantas, animales y hasta genes humanos, ejemplo secundado por otros países, con el agravante de que están obligando a los reacios a seguir el mismo camino por medio de acuerdos internacionales.

#### ***Las presiones para imponer monopolios sobre seres vivos, cada día mayores***

La tendencia agresiva e implacable hacia la unificación mundial de las condiciones y exigencias para otorgar propiedad intelectual sobre seres vivos, tuvo una primera manifestación en los acuerdos de la Ronda de Uruguay vigentes desde 1995. En ese momento, los negociadores de los países no industrializados se dejaron torcer el brazo y aceptaron la obligatoriedad de conceder patentes sobre microorganismos y sobre procesos biotecnológicos (Art. 27. 3 b de los ADPIC). A primera vista, esto

---

<sup>3</sup> Agradezco algunas ideas de Camila Montecinos de la Fundación GRAIN para el análisis de este punto.

<sup>4</sup> Cfr. Gillies, Anne (ed.). S/fecha. Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales. Rural Advancement Foundation International (RAFI). Ottawa, Canadá. Pág. 63.

parecía irrelevante; al fin de cuentas se trataba de organismos invisibles al ojo humano. Sin embargo, en el fondo se estaba dando un gran paso hacia la privatización y mercantilización de la vida. Si bien en los ADPIC no se obligó a los países a patentar plantas ni animales, sí se les ordenó otorgar al menos una protección especial “eficaz *sui géneris*” a las variedades de plantas, que cada cual podría establecer de manera independiente aunque con ciertas limitaciones.

#### **ARTICULO 27.3 B) DE LOS ADPIC**

Señala las pequeñísimas excepciones y derechos que se conceden a los países en materia de propiedad intelectual sobre formas de vida, entre ellos el de establecer una legislación propia y especial (*sui géneris*) para proteger las nuevas variedades de plantas. Además, otorga a los países la potestad de NO patentar plantas y animales.

Por razones diametralmente opuestas, muy pocos países quedaron conformes con el artículo 27.3 b), de manera que, con un mandato inserto en la última parte de dicho artículo, las Partes exigieron su revisión a partir de 1999, tarea que se ha encomendado a la comisión del acuerdo de los ADPIC. Este proceso todavía se encuentra vigente y sin solución previsible. En las discusiones habidas hasta el momento, países como Estados Unidos mantienen la férrea posición de que, los miembros que han decidido no otorgar patentes sobre plantas, sólo puedan acogerse al derecho de la “protección especial *sui géneris*” por medio de la adhesión a UPOV bajo el acta de 1991 que otorga derechos muy similares a las patentes. Otros países, sostienen que esta interpretación es totalmente caprichosa y defienden la libertad de cada país para diseñar su propia legislación en ese campo. En resumen, si bien la primera posición es efectivamente caprichosa, la segunda es bastante ingenua ya que la “libertad” otorgada por el Art. 27.3 b) para el establecimiento de los derechos “*sui géneris*”, está totalmente condicionada debiéndose respetar los principios generales y objetivos de los ADPIC, que anteponen razones comerciales a cualquier otra necesidad social o ambiental.

#### **EL CONVENIO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES DE PLANTAS**

En 1961 seis países europeos firmaron el Convenio UPOV. Con el tiempo sus actas de observancia obligatoria para sus miembros, han variado. El Acta vigente de 1991 provee un marco de ley de propiedad intelectual a las variedades de plantas muy semejante a las patentes pues se recortaron las excepciones del Acta de 1968 que otorgaba algunos derechos a los nuevos fitomejoradores<sup>5</sup> y a los agricultores. Otro cambio importante fue el reconocimiento de la doble protección: una misma persona o empresa podría aspirar a adquirir derechos de propiedad intelectual acogiéndose a la UPOV 91 y también a la legislación de patentes.

### **1.2. La discusión nacional sobre propiedad intelectual abortada con el TLC-EUCA**

“¡Ay de ustedes que transforman las leyes en algo tan amargo como el ajeno y tiran por el suelo la justicia! (...) Pues bien, ya que ustedes han pisoteado al pobre, exigiéndole una parte de la cosecha, esas casas de piedras canteadas que edifican no las van a ocupar, y de esas cepas escogidas que ahora plantan no probarán el vino”. (Amós 4, 10)<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Fitomejorador o fitomejoradora es la persona dedicada a obtener nuevas variedades de plantas con supuestas ventajas sobre las anteriores, siguiendo generalmente métodos convencionales.

<sup>6</sup> El profeta Amos vivió en la mitad del siglo 8avo. AC, cuando la pequeña propiedad había ido desapareciendo, crecía el proletariado, las riquezas se concentraban en unos pocos y el lujo de unos

Para consentir en las interpretaciones de Estados Unidos y pasar de las exigencias de los ADPIC a otras más severas, no hubo siquiera necesidad de que la comisión de los ADPIC concluyera la revisión del Art. 27.3 b), cuya decisión podría ir teóricamente desde eliminar la propiedad intelectual sobre cualquier forma de vida y sobre los procesos biotecnológicos, hasta adoptar la regla de que “cualquier cosa bajo el sol es patentable”. Sólo hizo falta, en el caso de Centroamérica, la aprobación del TLC EUCA, confirmándose así los augurios que ya se venían haciendo,<sup>7</sup> en cuanto a que países como Estados Unidos buscarían forzar la aprobación de derechos más amplios de propiedad intelectual por medio de tratados comerciales bilaterales o regionales. Es mucho más manejable el trabajo fragmentario con países débiles e incondicionales sobre textos y agendas secretas, que enfrentar las complicaciones de un régimen multilateral como el de la OMC. No quiero decir que dentro de ésta se ejerciten las expresiones democráticas, pero sí se trata de un contexto más difícil de manejar arbitrariamente.

En el TLC-EUCA, el tema de la propiedad intelectual se dejó para la novena y última ronda de negociaciones en el mes de diciembre de 2003. Con un escueto párrafo en el informe respectivo, el equipo negociador costarricense informó a la ciudadanía que:

En relación con el tema de la protección a las variedades vegetales y el patentamiento de plantas, se establece la obligación de ratificar el Convenio UPOV Acta de 1991 y de realizar todos los esfuerzos razonables por otorgar protección mediante patentes a las plantas.<sup>8</sup>

### ***El irrespeto de los negociadores por los procesos legislativos nacionales***

La decisión de los negociadores tiene un telón de fondo que es imperativo dar a conocer. Con su resolución aparentemente intrascendente, desacataron el fallo de dos legislaturas y el trabajo que muy diferentes grupos de la sociedad civil habían venido realizando desde 1999 en Costa Rica. El consenso había sido hasta entonces el de no aprobar la adhesión del país a la UPOV sin que antes se estableciera la legislación nacional sobre los derechos de los fitomejoradores en balance con los derechos de los agricultores. De esta forma ese convenio internacional, mayor en jerarquía, no impondría sus condiciones a priori en una materia altamente controvertido y sensible por sus implicaciones éticas, económicas, ecológicas y científicas a las que hacemos referencia a lo largo de este documento.

Todavía el 19 de noviembre de 2003, tres semanas antes de la novena ronda de negociaciones, el Diputado Gerardo Vargas con la corresponsabilidad otros cinco diputados y la colaboración decidida de la Red de Coordinación en Biodiversidad<sup>9</sup>, presentaron el Proyecto de Ley de Protección de los Derechos de los Fitomejoradores No. 15487. Con esta ley, el país podría cumplir con el Artículo 27.3

---

pocos insultaba la miseria de los pobres. Cfr. La Biblia latinoamericana. (1989). Sociedad. Bíblica Católica Internacional. Quito, Ecuador.

<sup>7</sup> GRAIN en colaboración con SANFEC. (2001). Los “TRIPs-plus” entran por la puerta trasera. Revista Biodiversidad, sustento y culturas. No. 30, Octubre de 2001. <http://www.grain.org>

<sup>8</sup> Informe de la IX Ronda de Negociación. COMEX, diciembre de 2003

<sup>9</sup> Esta red la forman organizaciones ambientalistas, campesinas e indígenas así como personas.

b) de los ADPIC, en materia de protección de variedades de plantas, como alternativa a la pretensión de obligarnos a la adhesión de la UPOV-91.

A pesar entonces de que el tema se encontraba en plena discusión nacional, el equipo negociador tomó partido y se arrogó el derecho de decidir por sí mismo, dando órdenes a contrapelo al que se supone es el primer poder de la República sobre lo que tiene o no tiene que aprobar en materia de otros tratados, cómo interpretarlos, qué artículos de las leyes quitar o mantener y en que fecha máxima.<sup>10</sup>

#### **Y.... ¿LOS ESFUERZOS NACIONALES DE LEGISLACION PARTICIPATIVA?**

Con la decisión de los negociadores del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) se manda al cesto de la basura el Proyecto de Ley de Protección de los Derechos de los Fitomejoradores. Igual pasaría con la eventual normativa sobre los Derechos de los Agricultores y los Derechos Intelectuales Comunitarios. En cuanto a la Ley de Biodiversidad y las normas de acceso también tendrían que adecuarse al TLC-EUCA, como se verá adelante.

Lo anterior es una comprobación de que la elaboración de los llamados “regímenes *sui generis*”, los “derechos de los agricultores” y los derechos de los pueblos indígenas, como se mencionan en los ADPIC, en el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO y en el CDB han sido una inversión estéril de tiempo para decenas de costarricenses que creyendo en esos mitos trabajamos arduamente por conseguir una legislación nacional independiente en todos estos campos. La llamada “soberanía nacional” y la democracia quedan así mismo gravemente mancilladas.

#### **Los negociadores de COMEX tampoco honraron su propia palabra**

Al ceder ante las presiones de los Estados Unidos para aceptar la propiedad intelectual sobre variedades de plantas como parte del TLC-EUCA, el equipo negociador faltó además a su palabra empeñada públicamente tanto verbalmente como por escrito. En sus promesas repetían una y otra vez que la posición del país sería la de no negociar este asunto dentro del tratado y dejarlo para discusión nacional<sup>11</sup>.

Después de la firma del TLC-EUCA, el equipo negociador de COMEX no pareció sentirse apenado por haber deshonrado su palabra. Tampoco mostró ninguna sensibilidad por los efectos que tendría otorgar propiedad intelectual a las formas de vida. Paremos un momento a enfatizarlo: se trata de que con este mecanismo se irrespeta a los seres vivos en sus cualidades esenciales, degradando su naturaleza al convertirlos en objetos de apropiación monopólica por parte de quienes se dicen “autores” de un gene, de una semilla o de una planta. Una vez dado este paso, será igualmente fácil aceptar el patentamiento de animales, y de genes y tejidos humanos.

#### **ALCANCES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE SERES VIVOS**

“Poseer la propiedad intelectual sobre las cosas vivientes no es como tener algunas vacas o árboles frutales, un huerto con hortalizas, una cosecha de arroz o una laguna de peces. Es una

<sup>10</sup> Sobre el proceso costarricense, ver: Biodiversidad. (2003). La propiedad intelectual va por más: punta de lanza del control sobre los recursos biológicos. En: Biodiversidad, sustento y culturas. No. 37. Julio 2003. Págs. 12-18. <http://www.biodiversidadla.org>

<sup>11</sup> Ver: Red de Coordinación en Biodiversidad. (2004). El equipo negociador de COMEX incumple su palabra y traiciona los procesos de discusión legislativa nacional: El caso de la propiedad intelectual sobre plantas. [redbiodiversidad@fecon.org](mailto:redbiodiversidad@fecon.org)

forma de posesión diferente y de más largo alcance. La distinción puede ser parecida a la diferencia entre tener un recipiente (o un lago) lleno de agua y tener la fórmula química del agua. Un poseedor de la patente de la fórmula química del agua tendría el derecho, no sólo de decidir quien podría tener acceso al lago en particular, sino a cualquier agua en cualquier parte y al uso de la fórmula química para cualquier propósito”

“Cuando alguien tiene derechos de propiedad intelectual sobre una nueva variedad de trigo, por ejemplo, cualquiera que lo cultive tiene que pagar un derecho al poseedor de la propiedad intelectual (...). Bajo las leyes de patentes, también es posible monopolizar las partes de una planta o animal tal como genes específicos o características genéticas...”<sup>12</sup>

En el aspecto económico y político, estamos hablando de que, con esta concesión, unas cuantas empresas transnacionales consolidarán globalmente la apropiación de la capacidad de reproducción de las semillas, base del sustento de la humanidad; de los diseños moleculares de una planta, animal o microorganismo para la elaboración de medicamentos; de las propiedades de las bacterias para fagocitar hidrocarburos; o de los genes de algunas plantas con resistencia a la sequía o al frío. Estas y otras propiedades de los seres vivos no son producto de laboratorio; sin embargo, se están privatizando cada día en mayor escala por medio de subterfugios legales de manera que, quienes posean un certificado de propiedad de las unidades básicas de la vida, no necesariamente en manos de los investigadores, podrán controlar el acceso y la venta de los productos, su procedimiento de elaboración y la tecnología patentada con la que se obtienen.

### 1.3. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TLC-EUCA CON ENFASIS EN LAS VARIEDADES DE PLANTAS

Echarás en tus campos muchas semillas y será muy poco lo que coseches, porque la langosta lo devorará.  
(Deuteronomio 28, 38)

#### ***Una obligación “mínima”, pero mayor que las contenidas en los ADPIC***

Al inicio del Capítulo 15 sobre propiedad intelectual, se afirma categóricamente que el contenido de este capítulo constituye tan solo una obligación mínima asumida por las partes. Se estipula que cada país “puede” implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia pero nunca menor. La condición es no infringir “las disposiciones de este capítulo”. La obligación en el TLC-EUCA se ensancha aún más por el compromiso que adquieren los países firmantes de adherirse a otro conjunto de tratados y acuerdos sobre propiedad intelectual, sin dar posibilidad alguna para que la Asamblea Legislativa y la opinión nacional los debata y se pronuncien al respecto<sup>13, 14, 15, 16, 17.</sup>

---

<sup>12</sup> Gillies, Anne (ed.). Sin fecha. Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales. Rural Advancement Foundation International (RAFI). Ottawa, Canadá. (P. 8)

<sup>13</sup> Art. 15.2: A la fecha de entrada en vigor del tratado: (a) el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996); y (b) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996).

<sup>14</sup> Art. 15.3 Antes del 1 de enero del 2006: (a) el Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda (1970); y (b) el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980).

<sup>15</sup> Art. 15.4 Antes del 1 de enero del 2008: (a) el Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas (1974); y (b) el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).

Algunas de estos tratados se imponen a Costa Rica para solucionar necesidades que el país no tiene. Por ejemplo, el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (ver cita 12 y recuadro) concebido principalmente para facilitar los trámites de los países que patentan masivamente, que no es por supuesto nuestro caso.

#### EL TRATADO DE BUDAPEST

“Uno de los rasgos fundamentales de cualquier sistema de patentes es la obligación de revelar todos los detalles de un invento, pero los seres vivos son demasiado complejos como para describirlos minuciosamente. Por eso, bajo el Tratado de Budapest, la presentación y depósito de una muestra o ejemplar basta para cumplir con el requisito de revelación y descripción pormenorizada”.<sup>18</sup> La adhesión a este tratado no es obligatoria dentro de los ADPIC y sí en el TLC-EUCA.

#### ***El trato nacional es ¿a favor de quién?***

En el Art. 15.1.8 se señala que,

“Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual comprendidas en este Capítulo, cada Parte le otorgará a los nacionales de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier beneficio que se derive de los mismos”.

En este campo es claro que el trato nacional favorece básicamente a los Estados Unidos, primer centro mundial de producción de ciencia y tecnología que a los países centroamericanos.

Debemos agregar que faltan estudios sobre análisis de costos y beneficios que ocasionará el cambio y endurecimiento de las leyes de propiedad intelectual para Costa Rica. Byström y Einarsson<sup>19</sup> citan dos reportes, uno de la UNCTAD<sup>20</sup> y otro del Banco Mundial<sup>21</sup> en que calculan que la implementación de los ADPIC, podrían costar alrededor de diez o más millones de dólares a cada país, y que esto podría aumentar en los países más pobres. A los costos de implementación de los ADPIC debemos sumar los derivados del TLC-EUCA que estarían ocupando recursos que

<sup>16</sup> Art. 15.5 El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) (Convenio UPOV) antes del 1 de enero del 2006, o, en el caso de Costa Rica, al 1 de Junio, 2007.

<sup>17</sup> Las partes harán todos los esfuerzos razonables para ratificar: (a) el Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000); (b) Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999); y (c) el Protocolo al Arreglo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989).

<sup>18</sup> GRAIN en colaboración con SANFEC. (Julio de 2001). ‘TRIPS-plus’ entran por la puerta trasera. Los tratados bilaterales imponen normas de DPI sobre seres vivos mucho más rigurosas que la OMC. Revista Biodiversidad, Sustento y Culturas. No. 30. Pags. 13-19. <http://www.biodiversidadla.org>

<sup>19</sup> Byström, M. y Einarsson P. (2000). TRIPs, Consequences for developing countries. Implications for Swedish development cooperation. Report commissioned by the Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA). <http://www.grain.org/docs/sida-trips-2001-en.PDF>

<sup>20</sup> UNCTAD (1997). The TRIPs Agreement and developing countries. (Commissioned by the World Intellectual Property Organisation). UNCTAD/ITE/I Sales No. E.97.IID10. Geneva.

<sup>21</sup> Finger, J. Michael y Philip Schuler. (1999). Implementation of the Uruguayan Round Commitments: The Development Challenge. Policy Research Working Paper 2215. October, 1999. The World Bank. Washington, DC. <http://wbln0018.worldbank.org/research/workpapers.nsf/>

podrían dedicarse a necesidades de desarrollo. Lo anterior es más dramático cuando se prevee que las oficinas de propiedad intelectual de nuestros países estarán inundadas de trabajo revisando y otorgando derechos a extranjeros, tal como se deduce del cuadro siguiente.

#### **PORCENTAJES DE SOLICITUDES DE DERECHOS DE FITOMEJORADORES EN PAISES DE AMERICA LATINA**

Diferentes estudios de la década pasada mostraban que el gran porcentaje de solicitudes para protección de derechos de fitomejorador por medio de la UPOV en América Latina eran de extranjeros: en Ecuador el 97%, en Colombia el 84%, en Chile el 79% y en Argentina el 57%.<sup>22</sup>

En el caso de México, datos registrados hasta 1998, señalaba que el 67% de esos derechos habían sido otorgados a residentes en México. En contraste, cinco años después, en septiembre de 2003, el porcentaje había variado enormemente pues los derechos concedidos a residentes en México había pasado a ser sólo del 40% y del 60% a extranjeros<sup>23</sup>. Es importante indicar que la categoría "residente" podría ser engañosa ya que no necesariamente corresponde a solicitudes de mexicanos sino podrían estar incluidos extranjeros con residencia en México, por lo que el problema es todavía más serio.

¿Queda clara la asimetría?, ¿si esto es así para el caso de México, con mayor desarrollo tecnológico, para quién trabajaría en Costa Rica la oficina de propiedad intelectual? ¿cuáles serían los costos para poner a funcionar esta oficina? ¿a quiénes favorecerían realmente esos derechos?

#### **Educación para la "defensa" de la propiedad intelectual: ¿en qué absurdo estamos cayendo?**

El Art. 15.1.16. del TLC-EUCA trata de la creación de capacidades relacionadas con el comercio señalando que las partes deberán cooperar en diferentes actividades prioritarias. Entre ellas, deberán ejecutar en términos y condiciones mutuamente acordados y sujeto a la disponibilidad de fondos apropiados:

- a) proyectos de educación y difusión acerca del uso de la propiedad intelectual como instrumento de investigación e innovación, así como respecto de la observancia de la propiedad intelectual".

Es decir, el equipo negociador ha comprometido al país a ejecutar proyectos de una llamada "educación", no definidos autónomamente sino en "términos y condiciones mutuamente acordados" en el Comité de Creación de Capacidades del TLC-EUCA (Art. 19.4); a un costo que ignoramos cuánto será, quién cubrirá y sobre todo en beneficio real de quién.

#### **DE ULTIMA HORA: ...ACABAMOS DE SABER QUIEN CUBRIRA LOS COSTOS...**

Al estar por concluir este documento, circuló la siguiente gacetilla de prensa del Depto. de Estado de Estados Unidos: "Financian programas de entrenamiento en derechos de propiedad intelectual (DPI)" que indica lo siguiente: "En un esfuerzo para promover el imperio de la ley y la protección de los DPI en todo el mundo el Departamento ha aprobado seis proyectos de entrenamiento" (aquí no los llaman *educación*). Tendrán un costo aproximado de un millón y cuarto de dólares. La gacetilla informa también que entre los primeros seis proyectos está uno del "CAFTA-plus" (Centroamérica, Panamá, Belice y República Dominicana) por 110.000

<sup>22</sup> Rodríguez Cervantes, Silvia (2000). Hacia una Propuesta Alternativa de la Ley de Protección de las Variedades Vegetales. Programa CAMBIOS-Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica.

<sup>23</sup> Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural y Alimentación. Servicio Nacional de Certificación e Inspección de Semillas (SNICS). Septiembre, 2003. México, D.F.

dólares para el entrenamiento aduanero. [Depto. de Estado. Oficina del Portavoz, 10 de agosto de 2004. <http://usinfo.state.gov/espanol/>.]

Lo que sí podemos anticipar es que, por la forma en que se explicita este inciso, la “educación” tendrá un contenido sesgado y cuestionable, pues hay evidencias concretas de que la propiedad intelectual no es, en modo alguno, una condición necesaria para que se promueva la investigación y la innovación. Igualmente sabemos que los costos adicionales por las llamadas “cuotas tecnológicas”, y “pagos de regalías extendidas” que se tienen que pagar por la propiedad intelectual, incidirán negativamente no sólo en el desarrollo de la ciencia sino también en el poder adquisitivo de los grupos sociales más vulnerables de acuerdo a los ejemplos dados en los puntos siguientes.

### ***Impactos sobre el desarrollo científico y social***

Steven Price, de la Universidad de Wisconsin, señalaba en 1999<sup>24</sup>, que al escuchar a sus colegas referirse cada vez con mayor frecuencia a las dificultades para conseguir materiales genéticos protegidos con títulos de propiedad intelectual así como su incidencia negativa en el mejoramiento de plantas del sector público, decidió hacer un sondeo más amplio, para conocer el nivel de generalidad de tales dificultades. Recibió 86 respuestas de 25 universidades de los Estados Unidos cuyos investigadores se encontraban trabajando con 41 cultivos. Los resultados fueron los siguientes:

- 48% indicaron que habían tenido dificultades para obtener materiales genéticos protegidos de las empresas privadas.
- 45% señalaron que lo anterior había entorpecido su investigación.
- 28% sintieron que la misma situación interfirió también en su capacidad de liberar nuevas variedades.
- 23% reportó que eso estaba obstaculizando el entrenamiento a estudiantes de posgrado de las universidades públicas.

Andrew Pollack del New York Times<sup>25</sup>, cita varias opiniones preocupadas por el alejamiento de la investigación agrícola para solucionar los problemas del hambre, entre otras cosas por las restricciones de la propiedad intelectual que chocan contra el libre intercambio de semillas y de tecnología que nutre el sistema de investigación pública. Entre los investigadores consultados estaba la Dra. Ana Sittenfeld, de la Universidad de Costa Rica, quien se refirió al caso de las investigaciones que allí están desarrollando para obtener arroz resistente a un virus que ataca con frecuencia a este cultivo en los países tropicales. El problema es que, para poder vender las semillas a los agricultores, tendrían antes que obtener el permiso de quienes ya ostentan alrededor de 34 patentes sobre ese arroz. Y.... bien sabemos que, "permiso" significa generalmente pago de regalías y si hablamos de un cultivo básico para la alimentación costarricense ¿qué impacto tendría eso en términos económicos y de soberanía alimentaria?

<sup>24</sup> Steven C Price (1999). Public and Private Breeding. Nature Biotechnology, Vol 17, p 938 DATE: October 1999, <http://biotech.nature.com/>

<sup>25</sup> Pollack, Andrew. (2001). The Green Revolution Yields to the Bottom Line. The New York Times. May 15, 2001.

Otro artículo<sup>26</sup>, esta vez del renombrado abogado estadounidense, John Barton, señala que la marcada tendencia de patentar las biotecnologías agrícolas pueden lesionar a aquellos a quienes más deberían beneficiar, esto es, a la gente de los países en desarrollo. Indica que el problema de las patentes se extiende mucho más allá de ser un simple hecho legal hasta influir, por ejemplo, en las agendas de las universidades de los países desarrollados—y nosotros agregaríamos: también de las nuestras. En el pasado, indica Barton, las universidades fueron muy importantes en el avance de una agricultura saludable en los Estados Unidos y por décadas colaboraron con los institutos de investigación internacional y de los países en desarrollo; sin embargo, ahora ellas mismas se encuentran buscando derechos de propiedad intelectual. Como resultado esto estaría teniendo que ver en la redirección de sus agendas de investigación alejadas de las necesidades del mundo en desarrollo.

En el mismo orden de cosas, últimamente se evidencia la inconformidad de numerosos equipos de escritores y científicos en diversas ramas de la ciencia con el vuelo que ha adquirido la propiedad intelectual como freno al avance de la ciencias y al desarrollo social. El movimiento es creciente para el caso de los derechos de autor, del software, de las publicaciones médicas y del acceso a la información para investigadores de las ciencias naturales. Por ejemplo, dos investigadores inician así una publicación<sup>27</sup>:

“Este artículo es de acceso abierto (...) lo que permite el uso irrestricto, la distribución y reproducción en cualquier medio, con la condición de que el trabajo sea propiamente citado...”.

En seguida, los autores razonan sobre su posición a favor del acceso libre para el progreso del pensamiento científico por considerarlo vital para el avance de muchas disciplinas, en su caso, la conservación de la biodiversidad. Basados en este principio, dan cuenta de los esfuerzos que sus organizaciones están haciendo para facilitar este tipo de acceso a bases de datos, listas de especies, publicaciones y otro tipo de información biológica con el objetivo de que se comparta lo que otros están haciendo en beneficio de los ecosistemas en peligro.

Con estos antecedentes, ¿qué tipo de “proyectos educativos” nos estamos comprometiendo a ejecutar como parte de las obligaciones del TLC-EUCA?  
¿Tendrán una perspectiva crítica de la propiedad intelectual dentro del contenido “mutuamente acordado” entre quien paga y Costa Rica?

### ***Impactos de la ratificación de UPOV-91 en los campesinos***

Obligar al país a acceder y a ratificar el convenio UPOV-1991 tiene consecuencias muy graves para los campesinos. Se trata de la aprobación de un régimen virtual de patentamiento de las variedades de plantas, en el que escasamente se admite la excepción de que las semillas producto de una cosecha puedan ser reutilizadas por el mismo agricultor, pero únicamente cuando lo haga como “actos realizados en el

---

<sup>26</sup> Barton, John y Berger, Peter. (2001). Patenting Agriculture. Issues in Science and Technology. Summer 2001.

<sup>27</sup> Gustavo Fonseca , Philippa J. Benson. (2003) Biodiversity Conservation Demands Open Access. November 17, 2003. <http://www.plosbiology.org/plosone/?request=get-document&doi=10.1371/journal.pbio.0000046>

marco privado y sin fines comerciales". En esas condiciones, los campesinos e indígenas ni siquiera podrían vender su producción en la feria de agricultor, si antes no pagan todos los "derechos" a los monopolizadores de las semillas bajo "protección". Pareciera entonces que el agricultor no las compra sino sólo las alquila porque para un nuevo ciclo productivo tendría que volver a pagar regalías extendidas.

Los defensores de la UPOV argumentan que su adhesión ayudaría a los "agricultores" porque se beneficiarán del uso de semillas certificadas y mejoradas. Esta es evidentemente una afirmación que parte de una apreciación sesgada de la realidad. No se pueden medir con la misma vara a todos los agricultores independientemente de si son agricultores "sin tierra" como los aparceros; si son campesinos de fincas pequeñas y medianas, mano de obra familiar, herramientas tradicionales y dificultad para conseguir crédito; si son empresarios agrícolas nacionales o compañías transnacionales agroindustriales. Las primeras categorías tienen barreras de entrada para acceder a la tecnología propiedad de empresas corporativas. Todo esto sin entrar a cuestionar si efectivamente las variedades protegidos por propiedad intelectual son mejores que las variedades criollas o si su imposición se materializa por medio de la propaganda, del crédito y hasta de los programas de extensión de los gobiernos, tal como pasó con las variedades de la Revolución Verde.

#### **COSTOS POR "CUOTAS TECNOLÓGICAS" Y REGALIAS EXTENDIDAS:**

**Contrato de Monsanto de 1997:** En las cláusulas tres y cuatro Monsanto exigía a los agricultores pagar US\$5 por cada 50 libras de semilla de soya patentada Round up Ready por concepto de cuota tecnológica.<sup>28</sup>

**Regalías extendidas versus semilla tradicional en Argentina.** La semilla de soya transgénica, protegida por propiedad intelectual costaba en noviembre de 2003, 41 centavos de dólar el kilogramo contra 29 centavos de la "blanca", es decir, la producida por los agricultores. La regalía extendida se aplica desde 1999 como contraprestación por valor tecnológico".<sup>29</sup>

Estas cuotas y regalías vendrían a añadirse a los costos de producción.

En resumen, la UPOV y las patentes sobre formas de vida, sí favorecen, es cierto, a un tipo de agricultura: la comercial, especialmente la corporativa y a quienes lucran con el monopolio que otorgan los certificados de obtentor y las patentes, incluyendo algunas universidades públicas; pero, NO favorece al sector campesino e indígena, a los agricultores "sin tierra", al medio ambiente, ni a la sociedad en general.

#### ***Lo que antes eran derechos de los agricultores, son ahora delito***

En el capítulo 15 igualmente se impone la criminalización de al menos parte de las infracciones a las regulaciones en materia de propiedad intelectual. Para el caso de las plantas, hay ejemplos de agricultores<sup>30</sup> de países en que las leyes de propiedad intelectual están vigentes, acusados y llevados a juicio por haberlas violado, aún

<sup>28</sup> Contrato enviado por correo electrónico por: Farmers' Legal Action Group, 5 de febrero de 1997

<sup>29</sup> Agricultura: polémica por las regalías a semilleros. Enviado el Lunes, 01 diciembre y recibida: 19 de diciembre de 2003. <http://www.intervoz.com>

<sup>30</sup> Downes, Gerard. (2003) Implications of TRIPS for food security in the majority world. Comhlámh Action Network, October 2003

cuando el hecho debiera haber sido al revés: los agricultores llevar a juicio a las empresas de plantas transgénicas por haber contaminado sus plantíos.

Uno de los casos más conocidos, culminó en mayo de 2004 con la sentencia de la Corte Suprema de Canadá en que, con una votación de 4 a 5, el agricultor canadiense, Percy Schmeisser, perdió una lucha legal de ocho años contra la compañía Monsanto. A pesar de que los campos de canola de Percy fueron contaminados de manera fortuita con la variedad Round up Ready que contiene un gene patentado de esa empresa, la justicia, evidentemente ciega, lo halló culpable. La Corte determinó que los derechos de patente de un gene se extienden a los organismos vivos en los que se encuentra, sea que hayan llegado allí por cualquier medio: sembrados voluntariamente o transportados por el polen, las aves, el viento o cualquier otro medio. Canadá no acepta patentes sobre plantas pero sí sobre genes, de manera que poco vale lo primero si a la planta se le apropia por sólo un gene patentado que se le inserta.

Siguiendo esta misma tendencia, Panamá promulgó el 5 de enero de 2004 una ley por la cual se imponen de 2 a 4 años de prisión a quien atente contra varios rubros de la propiedad intelectual entre ellos contra obtenciones vegetales protegidas<sup>31</sup>.

En Costa Rica, circuló en el 2003 un borrador de Ley de Protección a Obtenciones Vegetales, auspiciado por la Oficina de Semillas, que contemplaba una sección de “Delitos en materia de obtenciones vegetales” en que se proponía sancionar con prisión de uno a tres años o de treinta a cien días multa entre otras cosas por reproducir, beneficiar, almacenar, distribuir, ofrecer en venta, vender o de cualquier otra forma comercializar material de una variedad protegida sin el consentimiento del titular.

## **2. CON EL SUBTERFUGIO DE SER CONSIDERADA COMO “SERVICIO CIENTIFICO”, LA BIOPROSPECCION ENTRA EN EL TLC-EUCA.**

Antes de entrar directamente a tratar el delicado y preocupante tema de este inciso, considero necesario recordar los puntos de conflicto del CDB con la propiedad intelectual y por lo tanto, con los ADPIC de la OMC y con el TLC-EUCA.

### **2.1. La Cumbre de la Tierra despierta esperanzas y frustraciones.<sup>32</sup>**

...Ciertamente hay una crisis de pérdida de biodiversidad en el mundo de hoy.... esta es una tragedia para el planeta, (...) (pero) bajo ninguna circunstancia vamos a pedir que nuestra industria comparta sus patentes o haga que su tecnología se encuentre disponible bajo términos concesionales... Hemos negociado en la Ronda de Uruguay del GATT tratando de proteger los derechos de propiedad intelectual. No estamos por ceder aquí, en un tratado ambiental, lo que tanto nos costó proteger allá.  
(William Reilly, Jefe de la Delegación de EEUU a la Cumbre de la Tierra)<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Ver: Noticia de Propiedad Intelectual No.6-2004 Página Web de Property Noticias:  
<http://www.geocities.com/propertynoticias/>

<sup>32</sup> Ver: Rodríguez, S. (ed). (2003). De Río a Cancún: los derechos de los pueblos no son negociables. Global issue - Paper 2. Publicación en el marco de la Conferencia Ministerial de la OMC. Fundación Heinrich Böll. Cancún, México.

<sup>33</sup> Usdin. 1992. Biotech Industry Placed Key Role in the Refusal to sign BioConvention. En: Biodiversity. Vol. 8, No. 2. Págs. 8-9.

Uno de los acontecimientos más publicitados de la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como la Cumbre de la Tierra, celebrada en 1992 en Río de Janeiro, fue la firma del CDB. Parecía que, por fin, el mundo reconocía la importancia de tratar los recursos biológicos y su conocimiento asociado en función de objetivos de triple vía: la protección de la biodiversidad, el uso sustentable de sus recursos para el bienestar de las generaciones presente y futuras y la necesidad de distribuir justa y equitativamente los beneficios derivados de su uso.

Así mismo, en el Convenio se llegó al acuerdo de que los países son libres de establecer las condiciones de acceso a los científicos y demás personas interesadas en el patrimonio genético bajo su soberanía. Junto a este reconocimiento se solicitó que la normativa nacional no supusiera barreras de entrada, alusión válida especialmente para los países ricos en biodiversidad. A su vez, el Convenio pidió a los países ricos en tecnología que, paradójicamente son pobres en biodiversidad, transferir a los primeros los conocimientos que les ayudaran en la conservación y uso de su biodiversidad. En este caso, el CDB fue omiso en mencionar la eliminación de barreras de entrada al acceso a la tecnología obviamente por las razones argumentadas por Estados Unidos. (Ver notas Nos. 27 y 33).

A pesar de las esperanzas despertadas por el Convenio había ciertos temores. En las reuniones previas a la Cumbre de la Tierra se vivía la tensa relación entre la protección de los derechos colectivos y la naturaleza, por un lado y por el otro la tendencia hacia la privatización de los recursos bióticos. En las negociaciones del CDB, las empresas interesadas en estos recursos y los gobiernos de los países industrializados que las apoyaban, lograron introducir artículos que abrían el espacio a los derechos de propiedad intelectual sobre la codiciada materia prima de la incipiente biotecnología moderna y sobre su conocimiento asociado. Aún con las enormes concesiones hechas antes de la Cumbre, Estados Unidos no firmó el CDB en Río de Janeiro. El Departamento de Estado<sup>34</sup> razonó su actitud diciendo que era:

“...porque no otorga a las compañías americanas (sic) adecuada protección con patentes para la transferencia de invenciones biológicas a los países subdesarrollados”.

Hasta la fecha Estados Unidos no ha ratificado el CDB. Para ellos todos sus principios de protección a la diversidad biológica y cultural así como el cumplimiento de sus objetivos no son vinculantes. Esto implica que, aquellos países como el nuestro que sí son signatarios de este convenio pero que se asocian con Estados Unidos en tratados comerciales, llegan a una encrucijada de intereses que, según la experiencia, siempre se dilucida a favor del llamado libre comercio.

Costa Rica ratificó el CDB en 1993. En junio de 1996 ingresó en la corriente legislativa la primera propuesta de Ley de Biodiversidad para poner en práctica el Convenio. Después vinieron textos sustitutivos fruto de un largo proceso en el que participaron activamente ambientalistas, campesinos, indígenas, académicos, empresarios y políticos. En mayo de 1998 se sancionó la Ley de Biodiversidad No. 7788. Con igual tipo de participación se elaboró y aprobó el reglamento llamado:

---

<sup>34</sup> New York Times. 30 de mayo de 1992:2.

Normas Generales para el Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos, publicado como decreto ejecutivo No. 31514 en diciembre de 2003.

Aprestado el país para combatir la biopiratería, con decepción vemos que Estados Unidos endurece y universaliza las leyes de propiedad intelectual que abarcan desde microorganismos hasta formas de vida superiores mediante el TLC-EUCA destrozando, según la lectura aquí hecha, los esfuerzos innegables de los grupos de costarricenses que por años hemos estado trabajando incansablemente para que la biodiversidad sea compartida y usufructada por quienes la cuidan, protegen y multiplican. Veamos como se antepone el TLC-EUCA a las normas anteriores.

## 2.2. La biodiversidad bajo el prisma del TLC-EUCA<sup>35</sup>

En las llamadas “medidas disconformes” del TLC-EUCA, cada gobierno menciona las leyes nacionales, reglamentos y otras pautas subordinadas que entran en contradicción con ciertas obligaciones del tratado. Seguidamente, enlista lo que desea salvar, de manera que, todo lo que no esté explícitamente mencionado en estas listas, debe ser “conforme” con las obligaciones contenidas en aquellos capítulos.

### ***Ahora resulta que los bioprospectores ; nos brindan un servicio de investigación!***

Tomando en cuenta la advertencia anterior, encontramos en el Anexo 1 de Medidas Disconformes con las obligaciones asumidos por el país en los capítulos 10 y 11 de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios, la siguiente y única lista:

#### **ANEXO I, Lista de Costa Rica I-CR-30**

**Sector:** Servicios Científicos y de Investigación

**Obligaciones Afectadas:** Presencia Local (Artículo 11.5)

**Nivel de Gobierno:** Central

**Medidas:** Ley No. 7788 del 30 de abril de 1998 – *Ley de Biodiversidad* – Art. 63

**Descripción:** Servicios Transfronterizos

Los nacionales extranjeros o las personas jurídicas con domicilio en el exterior que suministran servicios de investigación científica y bioprospección con respecto a la biodiversidad en Costa Rica, deberán designar un representante legal con residencia en Costa Rica.

Son varias las consecuencias en cadena que se desprenden de esta medida. En primer lugar, al incluir la bioprospección como uno de los "servicios transfronterizos", le son aplicables las disposiciones del tratado comenzando con las del capítulo 11.

En segundo lugar, una vez dentro de la hegemonía del TLC-EUCA, se tergiversan los conceptos del CDB. Por ejemplo, había mencionado que en este convenio se invita a los países ricos en biodiversidad que las normas que establezcan para el acceso a sus recursos bioquímicos y genéticos no sean una barrera para el ingreso de los científicos que desean explorar y obtener el material para la biotecnología. Se interpreta entonces que los países tropicales estarían concediendo un favor a los bioprospectores si atendieran esa solicitud. En cambio con el TLC-EUCA los

<sup>35</sup> Este apartado contiene sugerencias hechas por el Lic. José Ma. Villalta en un documento de discusión del Colectivo Pensamiento Solidario.

bioprospectores no llegarían pidiéndonos un favor sino que más bien ¡vendrían a prestar un “servicio científico y de investigación”! al definir “comercio transfronterizo de servicios o suministro transfronterizo de un servicio” (Art. 11.14.c), como el que brinda un “nacional de una Parte en el territorio de otra Parte”.

### ***Aún hay más: la bioprospección cae en la categoría de inversión***

Pasando al siguiente eslabón de la cadena, encontramos que estos “servicios científicos” tienen además la categoría de “inversiones” y por ello también deberán ser conformes con el Capítulo 10 del TLC-EUCA. De acuerdo con lo que la definición de inversión (ver recuadro abajo), en el inciso g), los permisos y concesiones otorgados conforme a la Ley de Biodiversidad para el acceso a los recursos bioquímicos y genéticos, sufrirían una metamorfosis cambiando de permisos comunes y corrientes a ser “acuerdos de inversión”. Nótese además, que un “acuerdo de inversión” contempla como requisito que se le otorgue al inversionista derechos: “con respecto a los recursos naturales u otros activos controlados por las autoridades nacionales”. Igualmente, vemos que la nota explicativa No. 14 de la misma sección de definiciones, refuerza y amplía ese requisito al señalar que, para que los permisos tengan “características de inversión, deben generar derechos protegidos”.

De esta forma, el círculo está cerrado. Los permisos de bioprospección, con las reglas de propiedad intelectual establecidas en el Capítulo 15, se ajustan perfectamente a esa exigencia por lo que el patrimonio bioquímico y genético quedaría bajo el control privado y monopólico del bioprospector o de la empresa que los financia.

#### **CAPITULO 10 . INVERSION SECCION C: Definiciones**

##### **Artículo 10.28**

**Inversión:** significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancia o utilidades, o el asumir riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen: a).... b).... c).... d).... e)....

f) derechos de propiedad intelectual

g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna

**Acuerdo de inversión:** significa un acuerdo escrito que comience a regir en el momento o después de la fecha de la entrada en vigor de este Tratado entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta<sup>36</sup> o un inversionista de otra Parte que otorga la inversión cubierta o derechos al inversionista:

a) con respecto a los recursos naturales u otros activos controlados por las autoridades nacionales: y b).....

Para concluir, volvamos a la definición de “inversión” (ver recuadro anterior). Notamos que en el inciso f) se incluye a la propiedad intelectual como una de sus variantes lo que viene a añadir confusión a su tratamiento: ¿es la propiedad

<sup>36</sup> En la versión oficial del TLC-EUCA de febrero de 2004, “Inversión cubierta significa, con respecto a una Parte una inversión en su territorio de un inversionista de otra Parte existente en la fecha de entrada en vigor de este Tratado o establecida, adquirida o expandida después de esa fecha” (pag. 10-27). En los textos definitivos esta definición desaparece.

intelectual un derecho o es una inversión? ¿Es un mecanismo de protección indispensable para que un permiso o concesión sea considerada inversión o es una inversión en sí misma? Son respuestas que quizás ni los mismos negociadores han ensayado.

### **¿Qué incluye la medida disconforme de la ley de Biodiversidad?**

Ya vimos que en el tratado, los negociadores de Costa Rica hicieron la salvedad de que el país se abstuviera de la obligación de no exigir “presencia local”. Es decir, Costa Rica podrá seguir solicitando a los investigadores o bioprospectores extranjeros que piden acceso a la biodiversidad, que designen a un representante en el país (ver Art. 63.5 abajo en negritas) obligación que no era conforme con el Art. 11.5 del TLC-EUCA al eximir al solicitante de dicha presencia.

#### **LEY DE BIODIVERSIDAD NO. 7788 ARTÍCULO 63.**

##### **Los requisitos básicos para el acceso serán:**

- 1.- El consentimiento previamente informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso, sean los consejos regionales de Áreas de Conservación, los dueños de fincas o las autoridades indígenas, cuando sea en sus territorios.
- 2.- El refrendo de dicho consentimiento previamente informado, de la Oficina Técnica de la Comisión.
- 3.- Los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.
- 4.- La definición de los modos en los que dichas actividades contribuirán a la conservación de las especies y los ecosistemas.
- 5.- **La designación de un representante legal residente en el país, cuando se trate de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero. (Énfasis añadido)**

Pero cuando uno compara lo que dice la Ley de Biodiversidad en su Artículo 63, con el contenido de la lista surgen dos enormes preocupaciones. En primer lugar, si comparamos el inciso 5 de la ley con la redacción de la medidas disconformes, resulta obvio que los negociadores se arrogaron también el derecho de reformar la primera para acomodar la bioprospección a su nuevo calificativo de “servicio científico y de investigación”.

<p><b>Ley de Biodiversidad No. 7788</b></p> <p>Art. 63 Requisitos básicos para el acceso:</p> <p>(.....)</p> <p><b>5.</b> La designación de un representante legal residente en el país, cuando se trate de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero.</p>	<p><b>ANEXO I, Lista de Costa Rica</b></p> <p>I-CR-30</p> <p><b>Medidas:</b> Ley No. 7788 del 30 de abril de 1998 – <i>Ley de Biodiversidad</i> – Art. 63</p> <p><b>Descripción:</b> Servicios Transfronterizos</p> <p>Los nacionales extranjeros o las personas jurídicas con domicilio en el exterior que suministran servicios de investigación científica y bioprospección con respecto a la biodiversidad en Costa Rica, deberán designar un representante legal con residencia en Costa Rica.</p>
---	---

La segunda preocupación es: ¿qué pasa con los otros cuatro incisos del Art. 63 arriba transcritos y con otros artículos que podrían entrar en contradicción con el Tratado y que son muchísimo más importantes que la salvada “presencia local”? Pareciera que el equipo negociador no los enlistó o no consiguió enlistarlos porque se oponen sustancialmente a otras obligaciones impuestas en los capítulos 10 y 11

del TLC-EUCA prefiriendo ceder en las conquistas del país ambientales y de justicia social para favorecer las exigencias del tratado comercial.

**Ejemplos de conflictos entre la Ley de Biodiversidad y el TLC-EUCA<sup>37</sup>:**

1. En la Ley de Biodiversidad (Artículos 63.1 y 65) la falta del consentimiento previamente informado de las comunidades y de las autoridades indígenas es razón para rechazar el permiso de acceso a los recursos solicitados. También, se contempla su objeción por "motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole" (Art. 66). Lo anterior no sería conforme con el artículo 11.4, especialmente el inciso (a) del TLC-EUCA, que se refiere a la no imposición de limitaciones en el "acceso a mercados".

2. El requisito de que, para otorgar permisos de bioprospección (Ley de Biodiversidad, Art. 63 inciso 3) se tengan que especificar:

"los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios (...) acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso"

entraría en contradicción con el "requisito de desempeño" del capítulo 10 de Inversión (Art. 10.9, inciso 1.f) pues no se puede exigir a los inversionistas estadounidenses, en este caso sus bioprospectores, transferir a una persona en el territorio nacional, "tecnologías u otro conocimiento" de su propiedad como requisito para autorizar una "inversión", con mayor razón si Estados Unidos no es miembro del CDB que así lo solicita.

3. Todavía en relación con los permisos de acceso, no es sólo la facultad de las comunidades indígenas o campesinas de oponerse a uno de estos permisos lo que se cuestiona en el TLC-EUCA, queda igualmente en entredicho la misma potestad de la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) para refrendarlos o rechazarlos pues sus normas igualmente podrían considerarse restricciones de acceso a mercados o requisitos de desempeño que no pueden exigirse. ¿Dónde quedarían los criterios<sup>38</sup> que ahora tiene la CONAGEBIO para denegar tales permisos o para exigir concesiones si el TLC-EUCA ni siquiera permite restringir el número de "proveedores" de un servicio (Art. 11.4. a), es decir de bioprospectores?

4. Igualmente, podríamos pensar que las decisiones de la CONAGEBIO en aplicación del CDB y por extensión las decisiones de las mismas comunidades indígenas podrían ser impugnadas en ciertos casos por medio del régimen "inversionista-estado" del capítulo de Inversiones e incluso ser llevadas a tribunales arbitrales supranacionales. Si esto ocurriera, ¿que posibilidad tienen las

---

<sup>37</sup> Por falta de espacio, estos ejemplos sólo aluden a ciertos artículos de la Ley de Biodiversidad. Queda pendiente un análisis más completo de las contradicciones no sólo entre el TLC-EUCA y esta ley nacional sino también del Convenio de Diversidad Biológica en que se basa.

<sup>38</sup> Criterios tales como la conveniencia nacional, el interés público ambiental, que incluye garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria y la conservación de los ecosistemas, especificados en la Ley de Biodiversidad

comunidades indígenas o campesinas y la misma CONAGEBIO, de hacerse escuchar ante dichas instancias? Obviamente ninguna.

5. El Art. 78 de la Ley de Biodiversidad entra en abierta contradicción con el Capítulo 15 del TLC-EUCA ya que en aquella se establecen excepciones para el otorgamiento de cualquier tipo de propiedad intelectual tratándose de:

- Secuencias de ácido desoxirribonucleico per se (ADN)
- Plantas y animales
- Microorganismos no modificados genéticamente
- Procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales
- Procesos o ciclos naturales en sí mismos
- Invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público
- Invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país.

Al no enlistar los negociadores costarricenses estas excepciones en las medidas disconformes, deberán adecuarse a las exigencias del TLC-EUCA.

6. En las Normas de acceso, transitorio 1, se establece, una moratoria al ingreso de bioprospectores en territorios indígenas y en comunidades locales hasta que sus habitantes establezcan autónomamente los derechos intelectuales comunitarios (Art. 69 de la Ley de Biodiversidad).

Tenemos los siguientes antecedentes para sospechar que este tema queda ampliamente cuestionado. En el borrador del Tratado, publicado en enero de 2004, se había enlistado como medida disconforme el decreto de moratoria de la minería a cielo abierto. Inesperadamente, en el texto final suscrito por el gobierno a fines de mayo de este mismo año, se eliminó esta medida a pesar de que se había dicho en reiteradas ocasiones que la revisión de los textos del borrador del TLC solamente sería para corregir aspectos de forma <sup>39</sup>.

Este hecho se refuerza con la demanda de Estados Unidos ante la OMC para que la Unión Europea le otorgue una compensación por \$1,800 millones de dólares por la moratoria de facto sobre los transgénicos. La razón dada es que hay ausencia de "base científica" que justifique la moratoria, la cual es, según Estados Unidos, una barrera comercial que les produce perjuicios económicos. También se señala que la "moratoria de facto" es un bloqueo de carácter político, un hecho administrativo que carece de base legal.<sup>40</sup> Con estos dos ejemplos podemos deducir que la moratoria a favor de las comunidades locales y de los pueblos indígenas, de las normas de acceso, estaría también puesta en entredicho.

5. Una de las más serias contradicciones entre la Ley de Biodiversidad y el TLC-EUCA es que, en la primera, los recursos genéticos y bioquímicos son bienes

<sup>39</sup> Correo electrónico del despacho del Diputado Gerardo Vargas del 23 de junio de 2004.

<sup>40</sup> Agrodigital. (2004). EEUU pide en la OMC compensaciones por valor de 1.800 millones de dólares por la moratoria de facto sobre los OGM de la Unión Europea. [www.agrodigital.info](http://www.agrodigital.info)

demaniales o de dominio público y como tales no pueden salir de manos del estado costarricense que es quien otorga permisos de uso. En cambio, en el tratado, el recolector podría "...reclamar protección como inversionista, respecto del material colectado"<sup>41</sup>, y posteriormente demandar propiedad intelectual sobre sus propiedades bioquímicas o genéticas.

### 3. RECAPITULACION Y CONCLUSIONES

Según lo aquí analizado, son muchos los mecanismos de despojo que van formando los peldaños de una escalera hacia el control privado y monopólico de la biodiversidad. Estos varían un poco dependiendo si son recursos actuales o potenciales. Los primeros, que también hemos llamado "domesticados", se refieren a recursos estrictamente hablando, es decir, aquellos que ya están siendo aprovechados, por ejemplo las variedades de plantas. En este caso Estados Unidos exigió en el TLC-EUCA que Costa Rica equiparara su legislación a la de ellos en materia de propiedad intelectual ya fuera por medio de patentes o, como mínimo, aplicando el acta de la UPOV 91. Al acceder a esta demanda, los negociadores costarricenses faltaron a su palabra e ignoraron la discusión nacional y el derecho del país a encontrar sus propias vías de protección de los derechos de los fitomejoradores en equilibrio con los derechos de los agricultores. Las consecuencias están a la vista, con impactos negativos previsibles pronosticados para el desarrollo de la ciencia pública e independiente, para los campesinos e indígenas y para la biodiversidad.

En cuanto a los recursos potenciales, el camino fue otro pero con un punto similar de llegada. Como su nombre lo indica, nos estamos refiriendo a recursos previsiblemente latentes en los elementos de la biodiversidad costarricense para cuyo acceso los bioprospectores o empresas interesadas, requieren un permiso basado en el CDB y posteriormente normado en la Ley de Biodiversidad. En este caso y según lo analizado en este documento, los negociadores estadounidenses construyeron peldaños más sofisticados que igualmente concluyen con la propiedad intelectual permitiendo así que sus centros de investigación y sus empresas se queden con el control de la información bioquímica o genética, base de productos agrícolas, farmacéuticos y de otras industrias. Así, hemos visto cómo en el TLC-EUCA se forzaron las definiciones, primero para considerar a la bioprospección como un servicio científico transfronterizo, luego transformar los permisos de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos en acuerdos de inversión y por último, acotar que, para ser tales, deben contar con la protección de la propiedad intelectual. Es decir, van dando respuestas a sus preguntas y necesidades que no son las nuestras y para las cuales los y las costarricenses estábamos ensayando caminos diferentes.

Analizamos también cómo todas estas abrumadoras obligaciones—precedidas por unos llamados "proyectos de educación" para su correcta observancia—van mucho más allá de lo firmado por el país en la OMC y en contra de otros tratados internacionales igualmente vinculantes para Costa Rica. También vimos que el compromiso adquirido por el país en materia de propiedad intelectual dentro del TLC-EUCA corresponde a un "mínimo" que no puede dar marcha atrás. Esto

---

<sup>41</sup> Correa, Carlos (2004). Bilateral Investment Agreements: agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?. GRAIN. Pag. 23. <http://www.grain.org>

significa que, la esperanza de algunos por seguir luchando dentro de acuerdos internacionales como los ADPIC, el CDB, el Tratado de las Semillas de la FAO o el Régimen Internacional de Acceso a los Recursos Genéticos para que se den reinterpretaciones que modifiquen a nuestro favor las obligaciones adquiridas en materia de propiedad intelectual sobre los seres vivos, está totalmente perdida. Simplemente, la habilidad de los negociadores de Estados Unidos y la candidez de los nuestros han hecho que en un tratado regional de comercio se impongan las normas que no se habían podido conseguir en los tratados multilaterales y que no haya camino de retorno.

Por todo lo aquí señalado es urgente que sigamos oponiéndonos a la imposición de un tratado y de otros similares que favorecen al comercio y a la inversión corporativas por encima de cualquier otra necesidad humana, social, ética y ambiental.

### **SIGLAS Y ACRONIMOS**

ADPIC:	Aspectos del Acuerdo de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio.
CDB:	Convenio de Diversidad Biológica
FAO:	Organización para la Alimentación y la Agricultura (siglas en inglés)
OMC:	Organización Mundial del Comercio
TLC-EUCA	Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica
UNCTAD:	Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (siglas en inglés)
UPOV:	Unión Internacional para la Protección de Variedades de Plantas (por sus siglas en francés). Algunos la conocen como la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales.