

ANÁLISIS DE ALGUNAS ALTERNATIVAS DE CONTROL EN LOS ACUERDOS DE
COOPERACIÓN BILATERAL, REGIONAL Y MULTILATERAL EN MATERIA
AMBIENTAL. ESTUDIO DE CASO: LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS
RECURSOS GENÉTICOS FRENTE A LA AMENAZA DE LA BIOPIRATERÍA EN EL
CONVENIO DE DIVERSIDAD BIOLÓGICA, LA COMUNIDAD ANDINA Y EL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS

IVÁN ENRIQUE CONTRERAS CALA

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTA D.C, 2011

“Análisis de algunas alternativas de control en los acuerdos de cooperación bilateral, regional y multilateral en materia ambiental. Estudio de caso: La regulación del acceso a los recursos genéticos frente a la amenaza de la biopiratería en el Convenio de Diversidad Biológica, La Comunidad Andina y el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos”

Monografía de grado

Presentada como requisito para optar al título de

Internacionalista

En la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:

Iván Enrique Contreras Cala

Dirigida Por:

William H. Alfonso

Semestre II, 2011

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
1. LOS ESCENARIOS Y ACUERDOS DE COOPERACION	7
2. EL MARCO DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA	19
2.1 MATERIAL GENÉTICO Y EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	20
2.2 ARTÍCULO 15 DEL CDB Y SU APLICACIÓN PARA COLOMBIA	22
3. TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS	25
4. BIOPIRATERÍA Y LOS ASPECTOS DE CONTROL EN LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN	31
4.1 DECISIÓN 391 DE 1996	34
5. REFLEXIONES SOBRE ESCENARIOS EN LAS FUTURAS NEGOCIACIONES	38
6. CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFIA	
ANEXO	

LISTA DE CUADROS

Pág.

Cuadro 1. Comparativo entre escenarios

9

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Ejemplos de accesos a los recursos genéticos de Colombia

INTRODUCCIÓN

Esta monografía avanza en la revisión conceptual que permita establecer posibles alternativas de control en los acuerdos de cooperación bilateral, regional y multilateral, que contribuyan a mitigar el efecto de la biopiratería en Colombia debido al acceso de los recursos genéticos. Parte de un análisis comparado de los aspectos básicos de control propuestos para las negociaciones en materia ambiental que se llevaron a cabo en tres ámbitos distintos: el bilateral, el multilateral y el regional, tomando como referencia el tema de la protección de los recursos genéticos de acuerdo con lo establecido en la Convención de Diversidad Biológica, la Decisión 391 de 1996 de la Comunidad Andina y el texto del TLC entre Colombia y Estados Unidos, con énfasis en la negociación de los temas ambientales. Lo anterior con base en información secundaria, referida específicamente a publicaciones oficiales de gobierno, tratados, textos y revistas académicas especializadas, páginas oficiales y publicaciones de institutos de investigación, las cuales permitieron un acercamiento más profundo a los puntos de observación.

La revisión bibliográfica sobre los procesos de cooperación permitieron establecer que a partir de la década de los ochenta se evidencia una mayor concienciación por parte de algunos países y organizaciones internacionales sobre la urgencia de protección de ciertas especies que empezaban a ver sus poblaciones disminuidas debido a nuevas formas masivas de caza, pesca, comercialización y producción. Además esta mayor preocupación por las especies, permitió relacionar su desaparición con el impacto negativo de la contaminación de fuentes hídricas, de los suelos y del aire.

El mayor reconocimiento de la importancia en los temas ambientales ha incidido en una mayor participación de países que buscan mecanismos de negociación que les permitan acordar soluciones para la protección del potencial ambiental de las áreas estratégicas. En el desarrollo de esta monografía se hace un seguimiento a procesos de negociación internacionales encaminadas a la protección

del medio ambiente y su regulación, mediante instrumentos multilaterales en diferentes periodos de tiempo.

Para Colombia la participación en los espacios multilaterales y regionales en materia de biodiversidad es de gran importancia puesto que, además de pertenecer al grupo de los Países Megadiversos Afines¹, necesita la formulación, desarrollo y ejecución de una política tanto interna como externa para proteger sus recursos.

Colombia ha participado activamente en las negociaciones ambientales, desde la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Rio de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992. Como resultado, expidió la ley 99/93, crea el ministerio del medio ambiente y particularmente en materia de biodiversidad, ratificó el Convenio de Diversidad Biológica mediante la ley 165 de 1994.

Sin embargo, Estados Unidos uno de los principales socios económicos de Colombia no participó en este tratado ni en los posteriores acuerdos ambientales multilaterales, lo que le permite llegado al caso de que se apruebe el Tratado de Libre Comercio, acceder más fácilmente a los recursos genéticos de Colombia y, lo cual conllevaría una serie de problemas para el país andino debido a los temas de patentabilidad, la protección de sus recursos genéticos y la biopiratería. Como lo afirma Martha Gómez, “el problema, a pesar de ser ambiental, se presenta en los nuevos criterios de patentabilidad que aplican países como Estados Unidos, porque

¹ Seventeen countries rich in biological diversity and associated traditional knowledge have formed a group known as the Like-Minded Megadiverse Countries (LMMC). These countries are Bolivia, Brazil, China, Colombia, Costa Rica, Democratic Republic of Congo, Ecuador, India, Indonesia, Kenya, Madagascar, Malaysia, Mexico, Peru, Philippines, South Africa and Venezuela. The LMMC Group, which holds more than 70% of all biodiversity, and 45% of the world's population, is now well recognized as an important negotiating block in the UN. The process of consultation among LMMCs began with Cancun Declaration in 2002 with Mexico as the first president of this Group. Ver Ministerio del Medio Ambiente de Perú. “Group LMMC, Like Minded Megadiverse Countries”. Agosto 2009. p. 2. Documento electrónico.

legitiman el hurto de los recursos genéticos, gracias a los nuevos criterios de patentabilidad de las políticas de ciencia y tecnología de los países industrializados”.²

Por otra parte, el beneficio que se otorga con el aprovechamiento de los recursos genéticos beneficia a los países desarrollados y las empresas con capacidad tecnológica y financiera que cuentan con el apoyo del Estado en donde surgieron, debido a que pueden realizar las investigaciones, explotar los recursos y comercializar los resultados que se obtengan. Esto lo reafirma Martha Gómez en cuanto a que:

Son las corporaciones dueñas de la biotecnología las que pueden manipular un organismo vivo, aislarle o extraerle los componentes genéticos o celulares, recombinar genes o descubrir su compuesto activo o composición orgánica. Los recursos genéticos son la materia prima de la tecnología y a partir de estos se obtiene un organismo genéticamente modificado, el descubrimiento de la función específica de un gen, etc. Los recursos genéticos les sirven a las corporaciones de la biotecnología para obtener nuevos productos o procedimientos con potencial uso industrial y comercial.³

Esta investigación parte de establecer en qué medida las alternativas de control en los acuerdos de cooperación bilateral, multilateral y regional en materia ambiental son eficientes para evitar la biopiratería, en relación con la regulación del acceso al material genético de Colombia.

Las negociaciones realizadas en el marco del Convenio de Diversidad Biológica y la Decisión 391 de 1996 han sido favorables para regular el acceso del material genético en Colombia; sin embargo las negociaciones en materia ambiental hechas en el TLC-EU promueven un acceso con menos requisitos al material genético, sin las condiciones favorables de protección que trajeron el CDB y la Decisión 391 de 1996.

En cuanto los aspectos teóricos y conceptuales, se revisan dos elementos principales; 1. La capacidad negociadora ambiental que posee Colombia para obtener

² Ver Gómez Lee Martha Isabel. “El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional. Universidad Externado de Colombia”. En *Oasis* (2007-2008). p. 116

³ Ver Gómez Lee. “El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional”. p. 116

beneficios a partir de sus recursos naturales en los diferentes espacios de negociación bilateral, multilateral y regional. 2. El acuerdo que se obtuvo a través de la negociación⁴.

Para poder entender el primer elemento de la investigación, que son los procesos de negociación llevados a cabo dentro de los escenarios bilaterales, multilaterales y regionales, es necesario acudir al modelo teórico del *Power Process in Bargaining*⁵. Este modelo teórico es pertinente, puesto que comprende el poder dentro de los procesos negociación que se llevan a cabo en los tratados internacionales.

El segundo elemento en la investigación, tiene que ver con la organización de la negociación en los diferentes bloques de Estados que participan en un tratado, que son en muchas ocasiones países pertenecientes a un grupo con condiciones económicas similares. Bajo esta premisa la diferencia más notable que se encuentra, es que hay un grupo de países desarrollados tratando de sentar posiciones e imponer sus propios intereses, con tal de obtener ventajas comerciales frente los países en vía de desarrollo, que son en su gran mayoría los que tienen los recursos genéticos.

Para poder explicar el segundo elemento y el alcance general de la investigación, se recurrió a la teoría de la dependencia de Vincent Ferraro, que permite explicar las relaciones que se dan entre los espacios multilateral, regional y bilateral. Esta vez tratándose de negociaciones ambientales, que tiene un país denominado en vías de desarrollo como Colombia frente a otros países, donde *tendrá que perder en materia de recursos, para poder alcanzar un mejor estado de progreso*. Sin embargo lo que está haciendo realmente Colombia es aumentar su *dependencia* frente a las potencias, otorgando sus propios recursos, sin lograr un mejor estado de progreso y sin que se promueva alguna forma para proteger el deterioro ambiental y la extinción de especies.

⁴ Dentro de cada uno de los espacios la negociación resulta diferente en cuanto a los actores que intervienen y la manera estratégica de llegar a un acuerdo.

⁵ Ver Lawler Edward J. "Power Process in Bargaining". Blackwell Publishing on behalf of the Midwest Sociological Society. *The sociological Quartely*. Vol 33, No 1. (1992). p. 435

Teniendo en cuenta el alcance de esta monografía, se analizaron las negociaciones ambientales hechas dentro del Convenio de Diversidad Biológica, la Decisión 391 de 1996 de la CAN y el texto adoptado luego de la negociación del TLC con Estados Unidos, buscando identificar las alternativas de control en los acuerdos de cooperación.

Es importante destacar que las negociaciones internacionales, incluidas las que versan sobre temas ambientales, pueden darse en el nivel multilateral, regional y bilateral, por lo que para la monografía se trató cada uno de estos espacios por separado, empezando por el nivel multilateral, siguiendo con el regional y terminando por el bilateral.

Para el primer capítulo se analizaron aspectos relacionados con la negociación y la implementación de los acuerdos de cooperación internacional y su relación con los escenarios de participación, donde intervienen dos grandes bloques, los países desarrollados y los subdesarrollados. El segundo capítulo trata sobre el marco de la diversidad biológica, por lo que se tendrá en cuenta un análisis al artículo 15 del CDB, propuesto básicamente por los países en desarrollo, donde este artículo ha permitido que países como Colombia implementen una legislación favorable para regular el acceso de los recursos genéticos de parte de países solicitantes.

El tercer capítulo se presenta una síntesis de análisis de las negociaciones colombianas que se hicieron a nivel bilateral en materia ambiental, por lo cual se analizó el texto de negociación del tratado de libre comercio con los Estados Unidos.

El cuarto capítulo trata sobre la problemática de la biopiratería y como los aspectos de control en los convenios de cooperación internacional pueden ajustar para evitar que se de esta problemática ambiental.⁶

En el quinto capítulo se hacen algunas reflexiones y consideraciones sobre las futuras negociaciones, por lo cual también fue conveniente revisar el reciente

⁶ Se destaca en este capítulo que la investigación no centra en la problemática de las patentes por tratarse de un tema complejo de investigación jurídica, sin embargo la cita corresponde a una descripción ejemplificada de la situación en la que estaría la CAN frente a las negociaciones con Estados Unidos

Protocolo de Nagoya, que trata sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización.⁷

Finalmente se hacen algunas recomendaciones y conclusiones del análisis comparado de las alternativas de control en los acuerdos de cooperación de los diferentes escenarios de negociación en materia ambiental.

⁷ Comparar “Convenio de Diversidad Biológica “Protocolo de Nagoya”. Consulta electrónica

1. LOS ESCENARIOS Y ACUERDOS DE COOPERACION

En la última década los temas ambientales han tomado una gran relevancia dentro de la agenda internacional, lo cual ha hecho que los Estados, organizaciones internacionales e individuos participen de forma más adecuada en la búsqueda de alternativas a las condiciones de sobre explotación, alteración y contaminación del medio. De hecho el cambio en la agenda internacional responde a esta dinámica de afectación al medio ambiente y la necesidad de buscar políticas que lleven a un cuidado de los limitados recursos naturales.

La negociación internacional en materia ambiental está adquiriendo mayor relevancia para los Estados, que ven en estas formas de participación internacional las posibilidades de defender sus intereses frente a otros bloques y además con la posibilidad de estar en un grupo que apoyen sus ideas y posiciones. Más importante aún, es por medio de las negociaciones que se ha avanzado en la construcción de acuerdos voluntarios, vinculantes o no vinculantes, por los cuales las partes se comprometen a cumplir con lo pactado. Estos acuerdos de cooperación se verifican en tres niveles o ámbitos: el bilateral, regional y multilateral.

En el desarrollo de este trabajo de investigación se asume como definición de tratado internacional, la aproximación de Carlos Orjuela:

Los tratados son instrumentos a través de los cuales los Estados y las Organizaciones Internacionales contraen obligaciones y establecen reglas para desarrollar sus relaciones políticas y comerciales. De acuerdo con el artículo 1-A de la Convención de Viena de 1969, un tratado es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”⁸

Precisamente son los tratados internacionales los que promueven la participación de los Estados en la resolución de conflictos y problemas internacionales, debido a que son de carácter voluntario, que intentan llegar a

⁸ Ver García Orjuela, Carlos. “Competencias del Congreso de la República, en materia de tratados internacionales: procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano”. Red Colombiana internacional. Colombia. 2009. p. 149

acuerdos sobre obligaciones que las partes establecen. Esto también se verifica en los protocolos, que definen su carácter voluntario de las partes participantes, con la diferencia que estos definen y tratan un problema más específico del problema en general.

Para facilitar el análisis de los escenarios internacionales en materia de negociación ambiental, se muestra un cuadro comparativo de los escenarios multilateral, regional y bilateral, teniendo en cuenta una serie de variables que identifican las diferencias entre los acuerdos de cooperación ambiental.

Cuadro 1. Comparativo entre escenarios

Escenarios Variables	Multilateral	Regional	Bilateral
Acuerdos de Cooperación y Convenios Internacionales	Convenio de Diversidad Biológica, Protocolo de Bioseguridad	Comunidad Andina, Decisión 391 de 1996	Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos
Actores y grupos participantes	GRULAC, UNA, Comunidad Andina, Grupo 77 + China, Grupo de Miami y Grupo Intermedio. (EEUU no forma parte del CDB)	Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia.	Estados Unidos - Colombia, Perú - Colombia y Ecuador - Colombia
Principales objetivos	La conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada. ⁹	a) Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso; b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales; c) Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos; d) Promover la consolidación y	Mejorar el bienestar de la población a través del logro de mejores empleos y un mayor crecimiento económico basado en el aumento del comercio internacional y en un mayor flujo de inversión nacional y extranjera. Ampliar las ventas de los productos y servicios de Colombia en el exterior y propiciar que sean comprados por un mayor número de países. En particular, ampliar las ventas de productos agrícolas en el exterior, teniendo en cuenta que estos deben entrar a los mercados del mundo con medidas especiales que los pongan en igualdad de

⁹ Ver Organización de Naciones Unidas - ONU. "Convenio de Diversidad Biológica". 1992. p. 3. Documento electrónico

		<p>desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y, e) Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros.¹⁰</p>	<p>condiciones frente a los demás países que protegen este sector. Lograr que los acuerdos sean favorables para la prestación de servicios y propiciar la exportación de los mismos. Brindar a los inversionistas un ambiente negocios más estable y seguro. Conseguir que los exportadores colombianos puedan participar en igualdad de condiciones en las compras que realizan los sectores públicos en los demás países. Buscar reglas precisas en materia de ayudas que los países les dan directamente a sus productores, para que haya igualdad de condiciones y no crear distorsiones en el comercio. Igualmente, tener medidas claras sobre las prácticas restrictivas al comercio que aplican algunos países y propiciar normas para enfrentar las prácticas anticompetitivas. Buscar que la propiedad intelectual tenga niveles razonables de protección (con el fin de incentivar la producción de bienes, servicios y creaciones artísticas y literarias en Colombia), pero sin comprometer</p>
--	--	--	---

¹⁰ Ver Comunidad Andina. “Normatividad Andina, Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”. 1996. Título II, Objetivos y Fines. Consulta electrónica.

			la salud de la población ni la posibilidad de contar con medicamentos y otros productos a precios accesibles para el público. Igualmente, se negocian limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual. Generar condiciones que logren mayores transferencias de nuevas tecnologías de otros países. Diseñar un sistema efectivo para la solución de las controversias que surjan con ocasión del tratado. ¹¹
Principios y capítulos ambientales	De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. ¹²	<u>Artículo 5.-</u> Los Países Miembros ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente Decisión. La conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos y sus productos derivados, serán reguladas por cada País Miembro, de acuerdo con los principios y disposiciones contenidos en el Convenio de la Diversidad Biológica y en la presente Decisión. <u>Artículo 6.-</u> Los recursos genéticos	El capítulo de Medio Ambiente trata de dos elementos principales: la adopción de unas obligaciones en materia de protección al medio ambiente y la definición de unos elementos de cooperación entre las partes que faciliten el cumplimiento de esas obligaciones. Tal como se consagra en el capítulo, la obligación fundamental, para todos los participantes en el tratado, consiste en hacer cumplir su propia legislación nacional en materia ambiental. ¹⁴

¹¹ Ver Tratado de Libre Comercio Andino – EEUU. “Objetivos”. 2005. Consulta electrónica

¹² Ver ONU. “Convenio de Diversidad Biológica”. p. 5. Documento electrónico.

¹⁴ Ver Tratado de Libre Comercio Andino – Estados Unidos. “Capítulo Dieciocho: Medio Ambiente”. Documento electrónico.

		<p>y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas.</p> <p>Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado¹³.</p>	
--	--	---	--

Fuente: Contenidos obtenidos de la Comunidad Andina, Tratado de Libre comercio Andino y del Convenio de Diversidad Biológica.

¹³ Ver Comunidad Andina. “Normatividad Andina, Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”. Título IV, de los Principios. Consulta electrónica.

En el contexto multilateral se analizó el CDB que entró en vigor el 29 de diciembre de 1993 y para Colombia en febrero 26 de 1995.¹⁵ La entrada en vigencia de este tratado constituye un primer intento de instrumento que ayude en los temas de protección de los recursos genéticos, considerado de gran utilidad para un país como Colombia. Sin embargo, un análisis más detallado, permite ver que el CDB pudo estar facilitando las condiciones que favorecieran la comercialización de los recursos genéticos, tal como lo sostiene Diego Alejandro Martínez.

The convention on Biological Diversity is an attempt to: i) re-shape state sovereignty and global authority over the multiple forms of biological diversity including genetic resources and allow to some actors gain power and authority; and ii) facilitate the recognition of biological and genetic material as valuable resources for a wider incorporation of them into the global economy. Although the Convention calls for the preservation and the biosphere, it also set a framework for a wider appropriation of nature, a mix that has proved to be highly contradictory and conflicting.¹⁶

La cantidad y diversidad de grupos que intervinieron en el Convenio de Diversidad Biológica, permite inferir la complejidad y el encuentro de intereses entre los países participantes, los cuales a pesar de tener numerosos grupos, se dividieron en las negociaciones en dos grandes bloques; por un lado los que detentan el poder tecnológico, político y comercial y por el otro lado los que todavía no cuenta con estas ventajas o capacidades. A pesar de que Estados Unidos no participó en el CDB y no mostró interés en participar en los posibles protocolos que se derivaran del convenio, su empeño o su actuación estuvo reflejada y marcada en la negociación dentro de los países aliados, los cuales se habían denominado el Grupo de Miami, como lo presentó Carlos Restrepo:

Uno de los aspectos más polémicos y de difícil negociación en el Convenio de Diversidad Biológica es el relacionado con la adopción de un Protocolo de Bioseguridad que sea vinculante para todos los países signatarios del Convenio, precisamente por la fuerte oposición y bloqueo generados principalmente por Estados Unidos y otros países que controlan la industria biotecnológica...Desde el comienzo de la reunión estaban claramente definidos dos bloques con

¹⁵ Comparar Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. “Asuntos Internacionales, Tratados y Convenios”. 2002. Consulta electrónica.

¹⁶ Ver Martínez Ballesteros Diego Alejandro. “The Convention on Biological Diversity or the international construction of a contentious global common”. Observatorio de análisis de los sistemas internacionales. Universidad Externado de Colombia. (2006/2007). p. 29

posiciones ideológicas antagónicas respecto al tipo y contenido del Protocolo de Bioseguridad y otros grupos con posiciones intermedias:

- Grupo de países en pro de la bioseguridad (PPB). Este fue el bloque mayoritario: más de 100 de países, conformado por la mayoría de países africanos (UNA), el Grupo Latinoamericano y del Caribe (GRULAC), Comunidad Andina, y Grupo 77 más China. Este bloque mantuvo hasta el final de la reunión una posición clara y coherente respecto a los puntos más polémicos y fundamentales del texto.
- Grupo de Miami. Este grupo estaba encabezado por Estados Unidos (país que no hace parte del CDB) e incluía además a Canadá, Australia, Argentina, Uruguay y Chile. Estos países representan menos del 1% de las delegaciones, pero controlan el 94% del mercado mundial exportador de productos transgénicos. Defendían los intereses de los países agroexportadores y de la industria biotecnológica y estaban respaldados por la coalición de 2200 empresas transnacionales. No estaban interesados en firmar un protocolo que pusiera barreras al comercio internacional de OGM, por lo cual mantuvieron hasta el final de la reunión una posición intransigente y contraria a la mayoría de los países.¹⁷

De la caracterización anterior, se puede inferir que el grupo de los Estados desarrollados están a favor de cuidar los intereses económicos de las empresas transnacionales, las cuales son las encargadas de la extracción de los recursos genéticos de los países que los poseen, mientras que los países en vía de desarrollo tienen que mediar entre la defensa de sus intereses ambientales, pero también asegurar sus intereses comerciales, debido a que dependen de la inversión de los países desarrollados. Luego las negociaciones que se llevaran a cabo en los demás escenarios, buscarán favorecer la superposición del interés comercial sobre el ambiental, sobre todo en los acuerdos bilaterales, en donde unos pocos países en vía de desarrollo intentan negociar con la potencia extranjera, defensora de las transnacionales, con la participación de pocos actores y se limita a un juego de poderes económicos en donde de entrada hay una potencia tratando de imponer sus intereses sobre unos pocos países desarrollados, tal cual se verifica en el escenario bilateral.

Con respecto a los resultados positivos logrados en cada uno de los diferentes escenarios de negociación internacional, se tiene que: 1. En el ámbito multilateral se

¹⁷ Ver Restrepo Carlos Ernesto. *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. 2006. p. 61

obtuvieron importantes avances en el reconocimiento de la protección de la diversidad biológica. Precisamente el Convenio de Diversidad Biológica, lo que se constituye en un avance en materia del cuidado de la biodiversidad, sobre todo para países como Colombia, debido a que le permitió crear una incipiente legalidad en cuanto a la protección de sus recursos naturales. 2. El CDB se ha convertido en una herramienta útil para ir avanzando en temas ambientales: Sin embargo, en materia práctica, los objetivos no responden a la actual problemática del acceso a los recursos genéticos. 3. En el escenario regional, es admirable el hecho de que los países pertenecientes de la CAN, consagraran acuerdos y leyes conjuntas para la protección de su biodiversidad, por lo que en avances de protección ambiental regional ha sido positivo para Colombia. 4. Mientras que en el escenario bilateral y a pesar de los muchos aspectos negativos en materia ambiental que trae consigo el TLC con EEUU, lo que se puede concluir preliminarmente de manera positiva, es el hecho de que Estados Unidos decida respetar las normas y restricciones ambientales de Colombia. Sin embargo hasta el momento estas leyes en la práctica se han mostrado inoperantes.

A nivel subregional por ejemplo Colombia obtiene beneficios a través de las negociaciones ambientales que se han llevado a cabo en el marco de la CAN, permitiéndosele proteger sus intereses y mantener intactos sus recursos genéticos ante amenazas como la biopiratería. No obstante los países miembros de la CAN, no han sido lo suficientemente cuidadosos al negociar con algunos países desarrollados, sobre todo con Estados Unidos. La CAN se ha visto debilitada por la desvinculación de Venezuela y las diferencias políticas de otros miembros, por lo que sus acciones en el campo internacional, han perdido peso político frente a otros grupos internacionales. Esta pérdida de poder le ha permitido a Estados Unidos hacer negociaciones de manera bilateral con los países miembros de la CAN, afectando los intereses de los países miembros en temas de recursos genéticos y de las patentes. Tal como afirma Martha Gómez:

las patentes sobre materia viva ocasionan un conflicto de intereses en las negociaciones entre Estados Unidos, Ecuador y Perú, pues Estados Unidos es uno de los países que más genera y exporta invenciones de tecnología, y la región andina concentra un gran potencial en información biológica, genética y tradicional. Todos los países de la región andina son megadiversos y representan la biodiversidad del planeta. En el 2002 el mercado mundial de recursos biológicos

alcanzaba 900 mil millones de dólares y seguía en continuo crecimiento. En Estados Unidos hay 150 patentes obtenidas por institutos de investigación, universidades o laboratorios, sobre fragmentos de conocimientos de las comunidades indígenas, sin reconocerles ninguna compensación.¹⁸

La comparación de los diferentes objetivos a los que se está apuntando en los distintos escenarios internacionales, permite evidenciar que los escenarios multilateral y regional mantienen como objetivos la necesidad de priorizar los temas ambientales. El escenario multilateral enfatiza el tema ambiental al tratar de asegurar y mantener la diversidad biológica, al igual que propone que se dé una transferencia de tecnología y capital a los países que poseen estos recursos naturales. En el escenario regional también resulta importante la negociación ambiental y es más directo en cuanto al manejo de los recursos genéticos ya que ofrece las bases para que sean protegidos estos recursos de manera legal, amparado en los cuadros y la aprobación de sus miembros. Estos escenarios se constituyen en importantes avances pasos para controlar el acceso a los recursos genéticos, que sin embargo se ven cada vez más disminuidos cuando se revisan los objetivos y alcances de negociación en el escenario bilateral, no aparecen como puntos clave de la negociación el garantizar la protección de los recursos genéticos o la inclusión de pago por el uso y aprovechamiento de estos recursos, lo cual es un indicativo que el interés comercial prima sobre el ambiental.

Teniendo como referencia el texto de negociación del tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Colombia suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006, se puede asumir que en el ámbito bilateral, se propicia un espacio más limitado para la negociación, lo que no permite defender los intereses de Colombia en materia ambiental, en la medida en que Colombia termina negociando frente a una potencia sin ninguna clase de respaldo conjunto o grupo que pueda responder a un mejor acuerdo, temiendo a que se tengan posibles impactos negativos sobre los recursos genéticos y sobre todo al estar

¹⁸ Ver Gómez Lee Martha Isabel. *Patentes sobre materia viva y ausencia de reglamentaciones ambientales*. (2004-2005). p. 307

permitiendo que se den de forma legal amenazas como la biopiratería. Desde esta situación se ve que a pesar de que Colombia obtuvo importantes beneficios en las negociaciones que realizó en el marco de la CDB y además consiguió grandes ventajas en el espacio regional por medio de la CAN, estos logros se verían perjudicados en su gran parte por el hecho de haber negociado bilateralmente el TLC con Estados Unidos. Martha Gómez presenta el TLC como desventajoso, puesto que:

El TLC es inconstitucional por vulnerar los artículos 58, 79 y 81 de la C.P., por legitimar la biopiratería en el capítulo de patentes y de materia simultánea disminuir los estándares del CDB, en el capítulo ambiental y en la carta de entendimiento sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales. Por una parte, se argumenta que el TLC vulnera el artículo 58 de la C.P, porque atenta contra el derecho de propiedad de recursos genéticos. Por último se argumenta que el TLC vulnera el artículo 81 de la C.P. Por arrojar un acuerdo contrario al interés nacional en materia de acceso a los recursos genéticos.¹⁹

En síntesis, el análisis permite evidenciar que la formulación de los principios en los tres escenarios de negociación, presentan una gran falencia en común, referida al problema real de la biopiratería, siendo principalmente esta práctica la que promueve principalmente el acceso ilegal a los recursos genéticos.

Al no plantear soluciones estrategias en ninguno de los ámbitos de negociación acerca del problema de la biopiratería en cuanto al acceso de los recursos genéticos, las negociaciones terminan siendo poco útiles para enfrentar la desaparición de la diversidad biológica en países como Colombia.

En estos términos se puede establecer también la precariedad de las negociaciones internacionales por los países parte y pone en evidencia el interés de las naciones con mayor poder para mantener el estado de dependencia de los países en vía de desarrollo, quienes tienen que pensar primero en el interés económico que en el ambiental, por la posición de dependencia en la cual se encuentran.

¹⁹ Ver Gómez Lee. *El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional*. p. 115

Colombia mantiene una posición de subdesarrollo y dependencia frente a Estados Unidos, quien además obtiene grandes beneficios de los recursos naturales que explota en el territorio colombiano y que los puede usar de manera amplia si se llega a ratificar el TLC, lo que también facilitaría en el mismo sentido que compañías Estadounidenses accedan a los recursos genéticos de Colombia más fácilmente, permitiendo que se haga biopiratería, debido a su no especificación en las leyes nacionales.

El papel de Colombia como negociador en los diferentes escenarios internacionales sigue siendo de dependencia, que se explica de acuerdo con el concepto de dependencia de Dos Santos - y descrito en la teoría de Vincent Ferraro, en cuanto a que lo describe como: “Una condición histórica que moldea una cierta estructura de la economía mundial tal que favorece a algunos países en detrimento de otros y limita las posibilidades de desarrollo de las economías subordinadas”²⁰.

Los Estados Unidos siguen estando favorecidos por la dinámica de las negociaciones bilaterales del TLC, en detrimento de países como Colombia, limitándolo en la posibilidad de desarrollarse en materia ambiental a partir de sus recursos de material genético.

“El no-subdesarrollo se refiere a una condición en la que los recursos no son utilizados. El subdesarrollo es una situación en la que los recursos están siendo usados ampliamente, pero tan solo beneficia a los Estados dominantes y no aquellas economías pobres en la que se encuentran dichos recursos”²¹.

²⁰ Ver Ferraro Vincent. “Dependency theory: An Introduction”. Julio 1996. Consulta electrónica.

²¹ Ver Ferraro Vincent. “Dependency theory: An Introduction”. Consulta electrónica.

2. EL MARCO DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Para entender mejor el marco de la diversidad biológica de Colombia, es necesario revisar el término de diversidad biológica, que para este caso se asume el presentado por Restrepo:

Por “diversidad biológica” se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos, y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie y de los ecosistemas. La biodiversidad se define como la variación de las formas de vida y se manifiesta en la diversidad genética, de poblaciones, especies, comunidades, ecosistemas y paisajes. Restrepo (2006).²²

Colombia es uno de los países en el mundo que cuenta con mayor diversidad biológica, con un gran potencial para dinamizar la económica en procesos de desarrollo a largo plazo, sobre todo en materia de biotecnología, recursos que actualmente están siendo más aprovechados por los países desarrollados en contra del beneficio nacional.

Así mismo, la biodiversidad es el capital biológico del mundo y representa opciones críticas para su desarrollo sostenible. Colombia es uno de los países con mayor diversidad biológica, ya que con sólo el 0.7% de la superficie continental posee cerca del 10% de la diversidad biológica mundial. Esta biodiversidad ha sido utilizada por comunidades tradicionales y es base directa e indirecta de numerosas actividades productivas, por lo cual juega un papel estratégico en el desarrollo nacional, y en las oportunidades futuras de desarrollo sostenible.²³

La biotecnología puede llegar a ser una alternativa de desarrollo que tendría Colombia y que le permitiría ir saliendo del estado de dependencia en que se encuentra a nivel económico, político, social y ambiental. Sin embargo, implementar esta alternativa ha encontrado muchas dificultades, sobre todo porque son los países desarrollados los que cuentan con tecnología y su transferencia se ha convertido, en un punto de difícil de encuentro en las negociaciones en el aspecto ambiental y de cooperación internacional. La posición de los países desarrollados es que no van a ceder de manera voluntaria la

²² Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 23

²³ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 23

tecnología que poseen ni tampoco los suficientes recursos financieros para que los países en vía de desarrollo puedan desarrollar las tecnologías de manera autónoma:

La evolución de las tecnologías ha generado ganancias económicas para las empresas de los países industrializados, con el uso de la biodiversidad, pero la mayoría de los recursos genéticos son originarios del países del sur o en vías de desarrollo...en el nuevo contexto internacional de economías globalizadas, mercados abiertos y de sociedad del conocimiento, los países de Latinoamérica, tradicionalmente ricos en capital natural y escasos en infraestructura, recursos humanos y financieros, se enfrentan a países y empresas que cuentan con un capital natural escaso, pero con ingentes recursos humanos, financieros y tecnológicos, que les permiten no solo dominar, comercializar y aplicar nuevas tecnologías, sino también conquistar nuevos mercados y generar nuevas oportunidades de negocios, en áreas emergentes como la de los recursos genéticos y la biodiversidad.²⁴

La biodiversidad es una gran oportunidad para las empresas que trabajan en el sector biotecnológico, en cuanto a los posibles descubrimientos científicos que se obtengan de las especies vegetales y animales. Si bien la biodiversidad está en peligro en cuanto a las labores de explotación, y que los conocimientos derivados de los componentes vegetales y animales están expuestos a la biopiratería, todavía no hay una justa compensación por el hecho de estar usando y explotando los recursos que se deriven de la biodiversidad.

Se estima que el 25% de los medicamentos que se venden en Estados Unidos tienen origen en productos químicos provenientes de tan solo 40 especies vegetales. Hasta ahora, se han estudiado los poderes curativos de menos del 1% de las 265.000 especies (aprox.) de la flora existente en el mundo. Por eso los biodetectives o bioprospectores están expandiéndose por todas partes.²⁵

2.1. MATERIAL GENÉTICO Y EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

Con respecto al material genético, en este trabajo se asume la definición que proporciona la Decisión Andina 391/96 acerca de los recursos biológicos y genéticos, los cuales se constituyen como un valor potencial y real para un futuro.

La Decisión Andina 391/96 define los recursos biológicos como “individuos, organismos y partes de éstos, poblaciones o cualquier componente biótico de valor o utilidad real o potencial que

²⁴ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 55

²⁵ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 194

contiene el recurso genético o sus productos derivados. Todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial...Los recursos genéticos son todo material vivo que contiene información que le permite transmitir la herencia o sus características propias de generación en generación, que tienen valor o utilidad actual o posibilidades de uso en el futuro.²⁶

Por Acceso al material genético, según el artículo 1 de la Decisión Andina 391/96, se entiende lo siguiente: “Es la obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser del caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros”.²⁷

La inconsistencia legal que genera problemas, está dado, entre otros, por la definición que se hizo del acceso a los recursos genéticos donde no se hace distinción al uso que se le va a dar a este recurso, si es destinado a lo comercial o a la investigación.

El acceso a los recursos genéticos se ha convertido en el escenario de lucha entre los países en desarrollo y los desarrollados, donde estos últimos terminan obteniendo mayores ventajas por su estatus económico, político y tecnológico. La situación se torna compleja es cuando las empresas multinacionales son las que solicitan el acceso a los recursos genéticos y estas al estar ubicadas en los países industrializados, obtienen un gran poder dentro de las negociaciones internacionales. Es entonces cuando el acceso a los recursos genéticos, más que ser de carácter humanista, tienen fines comerciales, que opacan con el aspecto ambiental y el interés nacional que poseen los recursos naturales.

El enfrentamiento entre países industrializados y países en desarrollo ricos en biodiversidad se aclara cada día más; los primeros tienen unos sistemas de protección de patentes amplios y permisivos acordes con su evolución tecnológica, que pretenden sean adoptados por los países menos desarrollados para con ello expandir y beneficiar su industria.

A fin de obtener esto, los países desarrollados tienen mecanismos comerciales y financieros expeditos de persuasión (como la imposición de sanciones unilaterales en materia comercial, listas de riesgo que restringen la inversión extranjera, la negación a otorgar créditos de la banca

²⁶ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, bio diversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería.* p. 30

²⁷ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería.* p. 32

multilateral, y vicisitudes en materia de deuda externa, entre otras). Ante esta situación los países en desarrollo, incapaces y presionados, se ven obligados a establecer legislaciones que favorecen intereses extranjeros, tal como se aprecia en los tratados de libre comercio recientemente celebrados por países latinoamericanos...Gran parte del botín genético mundial se halla almacenado en bancos biológicos que contienen hasta 100.000 muestras genéticas cada uno. Durante décadas, las corporaciones farmacéuticas y agroquímicas han echado mano de estos recursos sin pagar un centavo a los países o comunidades donde los encontraron.²⁸

Luego el acceso a los recursos genéticos ha sido altamente explotado y comercializado por actores externos como empresas multinacionales, universidades y potencias mundiales en el sector biotecnológico, lo cual mantiene como problema que no ha beneficiado a las poblaciones que detentan el recurso genético y tampoco la correspondiente compensación por el uso de estos recursos. En cuanto a Colombia el acceso de los recursos genéticos va en aumento y se tienen bastantes ejemplos de biopiratería (ver anexo 1), en cuanto a que el acceso a los recursos genéticos se ha hecho de manera ilegal y benefician a las compañías extranjeras, que en su gran mayoría son estadounidenses.

2.2 ARTICULO 15 DEL CDB Y SU APLICACIÓN PARA COLOMBIA

Una preocupación crucial que ha surgido para las próximas negociaciones en materia de biodiversidad sobre el acceso de los recursos genéticos, tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 15 del CDB, propuesto básicamente por los países en desarrollo. Este artículo ha permitido que países como Colombia implementen una legislación favorable para regular el acceso de los recursos genéticos de parte de países solicitantes, sobre todo porque el artículo estipula que el acceso debe hacerse en condiciones mutuamente acordadas y contar con el consentimiento informado previo del detentor del recurso. Si bien esto no le ha permitido a Colombia mantener un control sobre las empresas, organizaciones y

²⁸ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p.197

particulares extranjeros en cuanto al acceso de los recursos genéticos, tampoco generó progresos en la negociación con las partes solicitantes, puesto que estos procesos son demorados.

El artículo 15 es de suma importancia para los países en desarrollo, puesto que se refiere al acceso a los recursos genéticos, por lo cual fue un tema de gran debate. Tal es la importancia del tema que actualmente se pacto hacer un protocolo acerca del acceso a los recursos genéticos y los beneficios que se deriven de estos. Como en todo artículo del Convenio de Diversidad Biológica, también se puede vislumbrar las negociaciones y el choque de fuerzas entre cada una de las partes, con el fin de asegurar sus intereses. El primer punto del artículo 15 del CDB, refleja un avance y una victoria en la negociación de parte de los países en desarrollo, puesto que dice lo siguiente: “1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.”²⁹

Precisamente este artículo derivó en la necesidad de crear una legislación para controlar el acceso a los recursos genéticos, la cual a pesar de ser favorable para los países en desarrollado, no tiene claridad ni fortaleza en cuanto a que no es común para las dos partes. Esto quiere decir que cada país debe hacer sus propias leyes en cuanto a lo que se comprendió en el Convenio, siendo que debe ser un acuerdo común e igual entre las partes, sobre todo para los países en desarrollo. Por ejemplo Colombia no creó una legislación favorable a partir de lo que se pacto en el CDB, incluso lo que provocó fue un fomento de la biopiratería. Esto concuerda después de todo con la lucha de intereses que existe entre los países en desarrollo y los desarrollados, quienes estos últimos propusieron en el artículo 15 del CDB este segundo punto: “2. Cada parte contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones

²⁹ Ver ONU. “Convenio de Diversidad Biológica”. p. 10. Documento electrónico.

ambientalmente adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio.”³⁰

Lo cual los países desarrollados siguen asegurando el interés comercial de extraer los recursos genéticos, de los países en desarrollo, quienes a su vez necesitan de la tecnología que poseen los desarrollados. Esto crea condiciones desiguales, donde se ven más favorecidos los países desarrollados, que en todos los artículos no tocan temas de compensaciones en cuanto al uso de los recursos genéticos, punto el cual constituye una debilidad para el artículo 15 del CDB y su aplicación para Colombia.

³⁰ Ver ONU. “Convenio de Diversidad Biológica”. p. 10. Documento electrónico.

3. TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS

El tratado de libre comercio con los Estados Unidos, viene desarrollándose después de los acuerdos de preferencial comercial entre Colombia y EEUU como la ATPDEA.

El 18 de noviembre de 2003, el Representante Comercial de Estados Unidos, embajador Robert Zoellick, anunció la intención del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos de iniciar negociaciones con Colombia y Perú así como Ecuador y Bolivia. Las negociaciones empezarían el 18 de mayo del 2004 en Colombia con aquellos países que se encuentren preparados.³¹

El Tratado de Libre Comercio siempre ha sido un interés comercial de alta prioridad del gobierno Colombiano, que inició negociaciones desde el 2004 y a partir de ese año sigue buscando la ratificación de Estados Unidos hasta el momento, lo que deja ver una debilidad y dependencia del gobierno Colombiano a los Estados Unidos a nivel comercial. Esta situación hace que los intereses económicos en el TLC primen sobre otros intereses, incluyendo los ambientales, llegando incluso a perjudicar los recursos genéticos.

Un análisis del TLC con los Estados Unidos, requiere que tenga en cuenta los dos juegos de nivel, que son interpretados por el modelo teórico de la siguiente forma:

The politics of many international negotiations can usefully be conceived as a two-level game. At the national level, domestic groups pursue their interests by pressuring the government to adopt favorable policies, and politicians seek power by constructing coalitions among those groups. At the international level, national governments seek to maximize their own ability to satisfy domestic pressures, while minimizing the adverse consequences of foreign developments.³²

El proceso de negociación se lleva a cabo en dos niveles distintos: se percibe como una necesidad y presión de parte de Colombia por entrar a negociar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, ya sea por influencias de grupos internos entre ellos empresas nacionales, o por la obligación de no quedar atrás frente a los temas que se están desarrollando internacionalmente. Esta misma lógica es aplicada en los demás espacios

³¹ Ver Congreso de Perú. “Tratado de Libre Comercio – TLC: Antecedentes de inicio de las negociaciones”.2009. Documento electrónico.

³² Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p. 436

como el multilateral, en donde la presión internacional también es la que impulsa a Colombia a que participe en la negociación de los convenios ambientales, pero no nace de la iniciativa propia del gobierno. De esta forma se tiene que para negociar el TLC con los Estados Unidos, es aplicable los dos juegos de nivel, debido a que se tiene un pretexto internacional de verse poco favorecido sino negocia el TLC EU, y por el nivel interno cuando se presentan presiones de grupos económicos y políticos nacionales como el de los empresarios que exportan a Estados Unidos y la necesidad de adquirir más recursos para la lucha contra las drogas.

Es necesario resaltar los pasos que tiene una negociación y los actores que van a participar en este proceso, cuyo resultado debe ser una ratificación tanto en el plano doméstico como el internacional, por lo cual es necesario tener un adecuado número de “win-sets”.

The negotiators might be heads of government representing nations, for example, or labor and management representatives, or party leaders in a multiparty coalition, or a finance minister negotiation...For the moment, we shall presume that each side is represented by a single leader or “chief negotiator”, and that this individual has no independent policy preferences, but seeks simply to achieve an agreement that will be attractive to his constituents.

It is convenient analytically to decompose the process into two stages:

- Bargaining between the negotiators, leading to a tentative agreement: call that Level I.
- Separate discussions within each group of constituents about whether to ratify the agreement; call that Level II.³³

Siguiendo el modelo teórico planteado y la necesidad de explicar el proceso de negociación es necesario definir el “Win-Sets”, que establece los puntos de acuerdo o en desacuerdo obtenidos en una negociación, lo cual permite inferir qué tan favorable ha sido en el nivel internacional. Tenemos la siguiente aproximación:

We may define the “win-set” for a given level II constituency as the set of all possible Level I agreements that would “win”- That is, gain the necessary majority among the constituents- when

³³ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p. 438

simply voted up or down. For two quite different reasons, the contours of the level II win-sets are very important for understanding Level I agreements.³⁴

Dentro de las negociaciones del TLC con los Estados Unidos el número de aprobaciones o de Win sets alcanzados, han favorecido en gran parte a los EEUU, esto en cuanto a competencias comerciales. Por el lado Colombiano se tiene un Win set, dentro del aspecto ambiental, en cuanto a que se logró garantizar el derecho de que sean respetadas las normas colombianas en cuanto al acceso a los recursos genéticos, sin embargo este triunfo en la negociación es sobre pasado en cuanto a los Win sets alcanzados por Estados Unidos. “Lo que obtuvo Colombia en el TLC es que incluyeran el tema de la biodiversidad en el capítulo ambiental, lo cual no tiene ningún efecto práctico en la tarea de evitar el ingreso y salida del país de recursos genéticos que puedan ser patentados en Estados Unidos”³⁵.

Las determinantes que tiene el “Win-Set” sirven para describir el proceso de negociación en base a tres factores importantes.

It is important to understand what circumstances affect win-set size. Three sets of factors are especially important:

1. Level II preferences and coalitions
2. Level II institutions
3. Level I negotiator's strategies³⁶

El primer aspecto sobre las preferencias y coaliciones, hace referencia a la necesidad que tiene un país para acceder o ratificar un tratado. Un Estado entre más poder tiene menos interés y preocupación por los costos de no ratificarlo. En el caso de las negociaciones con Colombia, Estados Unidos resulta ser la parte más favorecida y este mayor poder de negociación le permite ejercer mayor presión lo que puede demorar más la aprobación de ciertos puntos, buscando aumentar el beneficio.

³⁴ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p. 439

³⁵ Ver Gómez Lee. *El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional*. p. 140

³⁶ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p. 443

“All-purpose support for international agreements is probably greater in smaller, more dependent countries with more open economies, as compared to more self-sufficient countries, like the United States, for most of whose citizens the costs of no-agreement are generally lower”.³⁷

De este modo fue que Estados Unidos obtuvo mejores preferencias en la negociación del tratado, en donde ajustó sus propios intereses al vulnerar los capítulos ambientales y de patentabilidad de la constitución colombiana, tal como lo muestra Martha Gómez.

La biopiratería en el TLC ha quedado legitimada porque Estados Unidos podrá aplicar sus criterios amplios de patentabilidad, sin tener que cumplir con los principios del CDB en el capítulo de patentes... Sin embargo, el TLC deja el mismo vacío que contiene el Acuerdo de los ADPIC y permite que una de las partes aplique los criterios de utilidad de las patentes conforme a los intereses de Estados Unidos. Esto obedece a que en el TLC primó el interés nacional de Estados Unidos en materia de biotecnológicas que es contrario al interés nacional de Colombia respecto a la utilización de los recursos genéticos. Este problema se decidió en el capítulo de patentes sin la participación activa de todas las entidades y agentes ambientales del Estado y la sociedad civil, tanto a nivel nacional, como niveles regional, departamental o municipal.³⁸

El Segundo aspecto del nivel II hace referencia a la institucionalidad y el proceso de ratificación, que se describe como complejo y depende mucho de la estructura política interna del país. En base a esto la ratificación corresponde a una institución que va a afectar el “Win-Set” por cuanto demora un proceso a nivel doméstico. En las negociaciones ambientales, sobre todo en cuanto a se refiere a Colombia, es el ministerio del medio ambiente quien revisa la negociación. Sin embargo la presión por una etapa rápida de negociación, incide en que el aspecto ambiental no sea tenido en cuenta; después de todo el objetivo principal de Colombia es la aprobación del TLC, se destaca también el hecho de que no se tuvieron en cuenta la voz de los pueblos indígenas en la resolución de su conocimiento tradicional.

Ratification procedures clearly affect the size of the win-set. For example in a two-thirds vote is required for ratification, the win-set will almost certainly be smaller than if only a simple majority is required. As one experience observer has written: “Under the Constitution, thirty-four of the one hundred senators can block ratification of any treaty. This is an unhappy and unique feature of our

³⁷ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p. 444

³⁸ Ver Gómez Lee. *El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional*. p. 115

democracy. Because of the effective veto power of a small group, many worthy agreements have been rejected, and many treaties are never considered for ratification.³⁹

El tercer aspecto hace referencia a las estrategias del negociador, los actores que tienen el oficio de representar el interés del Estado y son los que establecen las reglas del juego para que se llegue a un acuerdo. Si bien el equipo negociador juega un papel importante dentro de la negociación, su éxito depende de que sea un equipo que entienda muy bien los intereses del país y los temas a tratar. El principal equipo negociador Colombiano, fue constituido por profesionales del derecho, principalmente sin incluir especialistas en materia ambiental, lo que cambia la prioridad de la negociación dejando de lado los asuntos ambientales.

Each Level I negotiator has an unequivocal interest in maximizing the other side's win-set, but with respect to his own win-set, his motives are mixed. The larger his win-set, the more easily he can conclude an agreement, but also the weaker his bargaining position vis-à-vis the other negotiator. This fact of then poses a tactical dilemma. For example, one effective way to demonstrate commitment to a given position in Level I bargaining is to rally support from one's constituents (for example, holding a strike vote, talking about a "missile gap," or denouncing "unfair trading practices abroad). On the other hand, such tactics may have irreversible effects on constituents' attitudes, hampering subsequent ratification of a compromise agreement.⁴⁰

En cuanto al equipo negociador estadounidense se tiene que venían con un enfoque comercial, los cuales daban pauta a que el interés económico sopesara sobre el ambiental, en lo práctico esto se logro en el TLC hasta el punto de obtener beneficios de temas como la patentabilidad, tal como lo describe Martha Gómez en lo siguiente:

En el TLC, se observa que para los efectos del artículo 16.9.1, una parte podrá considerar las expresiones "susceptible de aplicación industrial" como sinónimos de la expresión "útiles". Por lo tanto, el examinador norteamericano, en virtud del TLC, podrá tener en cuenta sólo el punto de referencia de utilidad al examinar las patentes de recursos genéticos de origen colombiano.⁴¹

³⁹ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p.p. 448-449

⁴⁰ Ver Lawler. *Power Process in Bargaining*. p.p. 450-451

⁴¹ Ver Gómez Lee. *El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional*. p.

Se puede concluir que en el proceso de negociación adelantada para la aprobación de un TLC con Estados Unidos, ha primado, un interés comercial sobre otros críticos como el ambiental, de tal forma que no se ha pensado en ganar más Win sets al menos en este último aspecto. El nivel de negociación bilateral de Colombia, se concentra en aspectos meramente políticos y económicos y no atiende suficientemente la necesidad de realizar una mejor negociación en aspectos ambientales, sobre todo tratándose de una negociación en este nivel, el cual participa un país como los Estados Unidos, que defiende el interés comercial, sobre todo de empresas farmacéuticas y de biotecnología.

4. BIOPIRATERÍA Y LOS ASPECTOS DE CONTROL EN LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN

La biopiratería es una actividad comercial que empezó desde los tiempos coloniales, en donde se intercambiaban y movilizaban los recursos naturales de las zonas donde se encontraban a otras áreas geográficas. Es una actividad que debido a su trayectoria ha perjudicado la biodiversidad de las zonas que poseen estos recursos y por lo crítico de su impacto se ha convertido en los últimos años en un problema internacional al afectar negativamente la biodiversidad del planeta. Es un problema internacional debido a que implica la relación entre los países en donde está la biodiversidad y los que la extraen para obtener su beneficio.

La biopiratería, se entiende como la extracción ilegal de los recursos genéticos de un medio por parte de individuos, empresas u organizaciones gubernamentales con el fin de obtener ganancias a partir de los descubrimientos que puedan derivarse de dicho acceso.⁴² Tiene que ver con actividades de comercialización de los recursos genéticos con diferentes países, sin que haya una compensación económica por los descubrimientos, la extracción de muestras la explotación masiva, generalmente sin contar con el adecuado permiso de la nación poseedora de estos recursos naturales. En este sentido Hernández Salgar considera que la biopiratería es:

La manera ilícita a través de la cual se accede, vende, intercambia o moviliza un recurso de la biodiversidad... En el caso de los recursos genéticos, las principales causas de biopiratería son, entre otras: la dificultad en los procesos legales con el Estado, que pueden conllevar altos costos en tiempo y dinero; el valor real o potencial que tienen los recursos genéticos para las industrias y la investigación; y la dificultad para detectar la entrada y salida de muestras.⁴³

⁴² Comparar Gómez Lee. *El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional*. p. 116

⁴³ Ver Hernández Salgar Ana María. "Acceso a los recursos biológicos, Biopiratería y propiedad intelectual". *Revista La Tadeo* No. 67. Primer semestre 2002. p. 117. Documento electrónico.

Como indica Salgar, para combatir la biopiratería se necesita de una legislación más clara y contundente dentro del territorio nacional en donde se encuentra la biodiversidad. De lo contrario es de esperarse que las empresas y los científicos nacionales que trabajan en esta área, sean proclives a contribuir con diferentes momentos de la biopiratería de los recursos genéticos. La política pública debe promover la biotecnología como un área importante de la economía colombiana y facilitar los procesos legales para que sean más rápidos, flexibles y favorables para los científicos nacionales.

Otra definición para el análisis de la biopiratería en el contexto internacional la ofrece Carlos Restrepo, cuando explica que la biopiratería:

Es un proceso complejo, en donde los propietarios de los recursos económicos y la biotecnología acceden directamente o por intermediarios, de forma desleal, ilícita y en algunos casos ilegal, a los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales a ellos asociados, para extraer y con posterioridad descomponer, sintetizar o modificar el recurso genético o composición química de plantas, animales y componentes humanos, con el propósito de patentarlos como inventos suyos y obtener la forma exclusiva las regalías obtenidas por la comercialización de aquellos, excluyendo bajo el amparo de la ley a los legítimos propietarios del recurso biológico o el conocimiento tradicional usurpado. Este fenómeno se manifiesta (y evolucionará) según los vacíos que presente la legislación en materia de patentes y las desiguales medidas de protección aplicadas por los diversos Estados. Es un fenómeno transfronterizo, que se concreta en el hurto del material genético y químico de un país para ser patentado en otro, cubriendo estas actividades bajo un manto de legalidad que le permite al obtentor de la patente comercializar el producto obtenido con materiales robados en los países donde reivindique su “invención”, llegando incluso a solicitar la patente en el país de donde sacaron los recursos.⁴⁴

Precisamente la falta de una política que defina el tema y cuente con instrumentos legales ajustados a la realidad, en que la comunidad informada pueda participar para un control más eficiente al acceso de los recursos genéticos, no ha permitido que en los espacios multilateral, regional y bilateral, sean ineficientes para controlar el acceso a los recursos genéticos y evitar actividades como la biopiratería.

El reproche está en el ardid, en el fraude tan elaborado, determinado por las grandes multinacionales que son el últimas quienes orientan las políticas de un país, llegando incluso las más grandes a tener garantizado un puesto y preferencias en la discusión de políticas de la OMC entre otros organismos multilaterales. Así comenzó todo, pues se conformaron unos grupos tan sólidos y su presión fue y será tan fuerte, que los onanismos internacionales y los gobiernos

⁴⁴ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 279

terminaron y continuarán cediendo a sus intereses, estableciendo reglas jurídicas y comerciales favorables a éstos.⁴⁵

La biopiratería es la modalidad de explotación ilegal promovida por las empresas multinacionales y apoyadas por casi todos los Estados desarrollados, con el fin de promover el acceso a los recursos genéticos, e impide que los organismos de control en los escenarios internacionales funcionen de manera favorable para los países que poseen biodiversidad.

Por otro lado, la biopiratería no es reconocida internacionalmente como un problema por parte de los países con mayores empresas de industrias farmacéuticas y de biotecnología. Esto dificulta que se formalicen protocolos en los escenarios multilaterales como el CDB, y más bien se tiende a tratar el problema de forma indirecta. El desafío en los diferentes ámbitos de negociación está en que se asegure posicionar la biopiratería como problema principal y directo del acceso a los recursos genéticos, sobre todo en estos espacios de participación mundial.

Sophia Rodríguez, afirma que países como Colombia, el cual posee grandes recursos por la biodiversidad, está siendo afectado por la biopiratería:

'Biopiratería' y saqueo de especies y conocimientos asociados con la biodiversidad son otro mal que además de acabar recursos biológicos, conllevan el riesgo de que sean patentados y registrados con derechos de propiedad intelectual en el exterior, sin que el país se dé cuenta ni pueda hacer valer sus derechos. Organismos como la Interpol calculan que la biopiratería mundial mueve más de 22 mil millones de dólares al año (58 por ciento fauna y 42 por ciento flora y madera) especialmente con recursos de Colombia, y que el tráfico ilícito de la biodiversidad del país es el tercero más grande y lucrativo del mundo después del de armas y drogas (pese a que el 70 por ciento de las especies traficadas no sobreviven a las condiciones de transporte). La biopiratería es causa principal de depredación y extinción de especies (de continuar su ritmo acabará en 20 años con el 40 % de las especies) y la biodiversidad otro factor más de conflicto como 'fuente de riqueza' que grupos ilegales buscan controlar y traficar, sobre todo en territorios de comunidades que conocen especies apetecidas por 'biopiratas' por su potencial comercial.⁴⁶

La biopiratería se constituye en principal amenaza a la biodiversidad de Colombia. La falta de claridad y desarrollo sobre el tema, sus modalidades, sus impactos y aspectos de

⁴⁵ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p. 280

⁴⁶ Ver Rodríguez Sophia. "La biopiratería amenaza nuestro país con la depredación y extinción de especies. Noticias Indymedia". Bogotá. 2007. Consulta electrónica

control, entre otros no se han podido posicionar en los espacios multilaterales y regionales, ha permitido un fomento de esta práctica.

Siendo así las cosas, con todos los recursos económicos, el poder (incluso sobre medios de comunicación), estando a la vanguardia en adelantos científicos y biotecnología y con una legislación favorable y en constante expansión (TLC) que no regula en serio la biopiratería o que deja vacíos necesarios para burlarla, además de ser un sector protegido por los Estados industrializados, es prácticamente imposible evitar estas prácticas de biopiratería.⁴⁷

La biopiratería es entonces un problema internacional el cual afecta la biodiversidad de los países especialmente en vía de desarrollo, lo cual hace que el discurso de protección de la biodiversidad sea distorsionado por las potencias para asegurar sus intereses comerciales. Antes que ser patrimonio de la humanidad, la biodiversidad es patrimonio de cada nación. Los países desarrollados mantienen un mayor poder en las negociaciones internacionales, promueven un discurso de fomento a la protección de los intereses comerciales, y no se avanza en la caracterización de la biopiratería como un problema internacional, sobre todo por que una declaración internacional en los espacios multilaterales, puede llevar a la afectación de sus intereses en el sector farmacéutico y biotecnológico.

4.1 DECISION 391 DE 1996

En las negociaciones colombianas que se hicieron a nivel regional en materia ambiental se tiene que la CAN ha hecho avances en la protección de los recursos genéticos de sus integrantes, en particular desde la aprobación de la decisión 391 de 1996, en donde se considera: “Que los países miembros son soberanos en el uso y aprovechamiento de sus recursos, principio que ha sido ratificado además por el convenio sobre Diversidad

⁴⁷ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p. 280

biológica suscrito en Rio de Janeiro en junio de 1992 y refrendado por los cinco países miembros”⁴⁸.

La decisión 391 de 1996 es la normatividad vigente por ser una ley supranacional en Colombia para regular el acceso a los recursos genéticos, lo cual constituye un avance en materia ambiental. No obstante se discute su efectividad en la práctica, entre otras cosas por la demora en los procesos en el otorgamiento de las licencias ambientales, esto ha hecho que el solicitante tenga que actuar por su cuenta y opte en conseguirla a través de acciones no legales. De esta forma la normatividad de la decisión está funcionando como una de las causantes de la biopiratería en Colombia.

En el marco de la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones, esta decisión estableció el Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos. Si bien, esta norma cumple propósitos de integración económica, regula materias ambientales. Específicamente, esta decisión estipuló un primer contrato, denominado “principal”, que se suscribe entre la autoridad nacional competente – Ministerio del Medio Ambiente – y el solicitante del acceso; el propietario del predio que contiene el recurso genético. En los casos en que se solicite acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados con componente intangible, el contrato de acceso debe incorporar un anexo como parte integrante del contrato “principal” en el que se debe prever la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente.⁴⁹

Es importante destacar que por la medición de la Comunidad Andina y específicamente con la Decisión 391, es que los países miembros y similares en sus condiciones económicas y de recursos naturales, han podido avanzar en cuanto a la regulación del acceso a los recursos genéticos, lo cual constituye una primera instancia de defensa contra la biopiratería. Esto tuvo su impacto a nivel internacional cuando se llevo a cabo el Convenio de Diversidad Biológica.

En el desarrollo del Convenio de Diversidad Biológica y dentro del marco jurídico del Acuerdo de Cartagena, se reitera la soberanía de los países miembros respecto de sus recursos genéticos y productos derivados y, de manera expresa, se establece que éstos son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de acuerdo con la legislación interna de cada país miembro. También determina que los recursos genéticos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin

⁴⁸ Ver Comunidad Andina. “Decisión 391, Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos.” 2002. Consulta electrónica

⁴⁹ Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: “biopiratería”*. p.38

perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables a los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran o el componente intangible asociado.⁵⁰

Para que haya una mejor regulación del acceso de los recursos genéticos, es necesaria una completa unidad de los países miembros en cuanto a la necesidad de buscar un refuerzo en la legislación que vaya a favor de sus intereses y no del extranjero. Así mismo como indica Carlos Restrepo, se necesita que los miembros de la CAN, sean los representantes ante las negociaciones internacionales de ser garantes de que se cumpla con lo pactado en los escenarios multilaterales.

En la coyuntura actual, Colombia y los demás países de la Comunidad Andina no deben permitir el patentamiento de plantas y animales en el TLC, pues esto implicaría la legalización ipso facto de la biopiratería, y la renuncia a la potestad soberana de regular y proteger intereses o bienes jurídicos con gran relevancia social, ambiental, económica y política.⁵¹

En cuanto a la aplicabilidad de la decisión 391 en el contexto nacional, es pertinente que se revise y se articule a las entidades territoriales de control ambiental, por lo demás debe definir sus criterios, tal como lo describe Carlos Restrepo.

Las decisiones andinas 391 y 486 deberían ser revisadas, la primera respecto de su aplicabilidad, pues es muy difícil celebrar un contrato de acceso a los recursos genéticos...En síntesis, en ámbito legislativo se requiere un gran esfuerzo: establecer un estatuto antibiopiratería que consagre la protección de la biodiversidad, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales a través de disposiciones civiles y penales; la revisión y modificación de las decisiones andinas 391 y 486; no aceptar el patentamiento de plantas y animales según el TLC, y establecer un sistema sui generis de protección a los conocimientos tradicionales.⁵²

La necesidad de parte de los países miembro de la CAN, debe apoyarse en otros espacios regionales, los cuales les permitiría obtener poder político para solventar las desventajas de negociación con las potencias, por ejemplo sería importante tener apoyo de la Unión Sudamericana de Naciones, después de todo organizaciones como la Comunidad

50 Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p. 39

51 Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p. 282

52 Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p.p. 282-283

Andina, ha perdido poder de influencia en el escenario internacional. Estas debilidades afectarían las leyes supranacionales como la decisión 391, en un sistema internacional dominado por sectores con países industrializados que buscan políticas libres de patentamiento sobre los recursos genéticos.

Existen diversas tendencias en el ámbito internacional sobre la posibilidad de patentar o no material biológico y/o genético: una parte la conforman los países industrializados o desarrollados. Casos claros y concretos son la Directiva Europea en Biotecnología (Dir.98/44/CE del Parlamento Europeo y del concejo 6 de julio de 1998) en su artículo 3.2, y la legislación de Estados Unidos que permite el patentamiento de descubrimientos y de genes aislados. En otro sector, los países en vías de desarrollo que poseen la mayoría de los recursos biológicos del planeta propenden regionalmente por impedir este patentamiento, como es el de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y la Unión Africana de Naciones.⁵³

53 Ver Restrepo *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: "biopiratería"*. p. 47

5. REFLEXIONES SOBRE ESCENARIOS EN LAS FUTURAS NEGOCIACIONES

En este apartado se presentan algunas reflexiones y recomendaciones para las futuras negociaciones en materia ambiental por parte de Colombia en los escenarios internacionales, a la luz de lo presentado en el reciente Protocolo de Nagoya, el cual trabaja directamente con el tema del acceso a los recursos genéticos.

El Protocolo de Nagoya señala importancia de proteger a los países con gran diversidad biológica como Colombia, en materia ambiental y contempla un avance en el control del acceso a los recursos genéticos. Después de todo el protocolo trata el problema con el acceso de los recursos genéticos, buscando soluciones que permitan restringir de manera indirecta un poco más la biopiratería.

El protocolo impulsa notablemente el tercer objetivo del Convenio, ya que proporciona una base sólida para una mayor certeza y transparencia jurídicas tanto para los proveedores como para los usuarios de recursos genéticos. Dos novedades importantes del Protocolo son una serie de obligaciones concretas que cada parte deberá asumir para asegurar el cumplimiento de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de la Parte que proporciona los recursos genéticos, y la obligación de cumplir condiciones de cooperación mutuamente acordadas. Estas disposiciones relacionadas con el cumplimiento de leyes y requisitos junto con disposiciones que establecen unas condiciones más predecibles para el acceso a los recursos genéticos contribuirán a asegurar la participación en los beneficios cuando dichos recursos salgan de la parte que los proporciona.⁵⁴

Sin embargo, el Protocolo de Nagoya vuelve a tener los mismos problemas relacionados con lo que fue la negociación del Convenio de Diversidad Biológica. En primera instancia se destaca la ausencia de los Estados Unidos en este espacio multilateral, siendo uno de los países que cuenta con las mayores industrias de biotecnología y farmacéuticas en el mundo, esto hace que en negociaciones bilaterales como la del TLC, no sean tenidos en cuenta los pocos logros y controles al acceso de los recursos genéticos obtenidos en Nagoya.

⁵⁴ Ver Convenio de Diversidad Biológica. “Protocolo de Nagoya”. 2011. Consulta electrónica

En segunda estancia, la biopiratería no es tratada como problema principal, por lo cual las soluciones tienden a enfrentarla de manera indirecta. El no reconocimiento de la biopiratería como problema, se explica en cuanto al choque de intereses entre los países desarrollados con los en vía de desarrollo, en donde las discusiones estarán a favor de los primeros, favoreciendo en primer lugar el interés económico sobre el ambiental. En último lugar, está el ámbito legal, el cual no se constituye ni se plantea un único modelo a seguir, siendo que los países megadiversos son comunes ante su situación económica y ambiental. En otras palabras, países como Colombia no han sabido desarrollar políticas e instrumentos normativos, requisitos ambientales a su ámbito nacional. Por ejemplo las decisiones andinas lo que han hecho es favorecer a la misma biopiratería antes de proteger los recursos genéticos y de favorecer a la investigación nacional, es necesario que esto se corrija en el protocolo.

A pesar de que el Protocolo de Nagoya tenga falencias, en el plano de los logros alcanzados en estas negociaciones, está el hecho que los países se propongan a intercambiar tecnologías y asegurar financiación hacia los países en vías de desarrollo, esto con el fin de asegurar un acceso justo y equitativo de los recursos genéticos. Estos se constituyen en los primeros pasos para el control del acceso a los recursos genéticos, que aún falta mejorar.

Obteniendo los resultados del análisis en los diferentes espacios de negociación, se tienen las siguientes reflexiones:

1. primero que todo sería importante definir, establecer un incentivo de los acompañantes de la negociación, bajo la expectativa de generar o establecer cláusulas o actas de acuerdo donde se lleve el registro y detalle de aquellos puntos en temas de interés para las partes, del cómo llevar a la práctica actividades, tales como la transferencia del conocimiento, donde debe registrar con total transparencia como los compromisos por las partes para su cumplimiento y seguimiento, esto es, en forma general que la parte que posee los recursos para investigar y lograr determinar industrias de elementos farmacéuticos a partir de una planta, en la aplicación de la mejora de la salud de la humanidad, este conocimiento se traslade a la otra parte de negociadores con el fin de trabajarla y explotarla

en el país origen de la planta. Lo anterior, se debe trasladar dichos conocimientos al grupo científico para su análisis y viabilidad.

2. Hacer seguimiento para verificar el cumplimiento de los convenios, de acuerdo a las capacidades y necesidades del país, que accedan al fomento de la tecnología existente. En todo caso, se debe contar con recursos presupuestales suficientes para implementar este desarrollo. Se pueden crear Fondos dentro de los Convenios, a partir de los tratados de comercio, en donde se debe identificar un factor para el cálculo de los beneficios económicos – regalías – que deben certificarse, revisarse, y autorizarlo para llevarlo al fondo común de convenios, para que respalde la operación, financiación de los proyectos del nuevo producto desarrollado a través del estudio de la planta que genera este nuevo producto.

Dentro de los acuerdos bilaterales se hace necesario que cuando se negocie el acceso a los recursos genéticos, se establezcan formas de pago por compensaciones y regalías en cuanto al uso, no solo de los recursos genéticos sino también de los recursos naturales.

En las negociaciones internacionales se deben incluir dentro de los documentos especiales, un capítulo dedicado a reforzar la parte técnica y tener un cuerpo científico de soporte conformado por varios especialistas de cada país, con el fin de que tome decisiones de aceptar o autorizar, el uso del recurso genético como de su implicación en el bienestar humano, como también de calcular los beneficios económicos que se aprovecharán, que serán base para el cálculo de las regalías, para el apoyo del fondo de convenios. Otras funciones puede ser la de hacer seguimiento a cada proyecto radicado y autorizado por el cuerpo científico, dando informes trimestrales de seguimiento al Ministerio Ambiental y de Hacienda. Para su operación del Grupo, se pueden utilizar los recursos provenientes de la regalías, pero en su inicio, los gobiernos darán los recursos para su sostenimiento.

Por último, es posible y adecuado abrir nuevos espacios para la negociación internacional ambiental de nuevos actores, por ejemplo las ciudades, que si bien son actores

nuevos dentro del sistema internacional, en la actualidad están adquiriendo mayor importancia en los temas internacionales sobre todos los que versan a nivel ambiental.

6. CONCLUSIONES

Esta monografía revisó tres escenarios de negociación; el multilateral, el regional y el bilateral. Cada uno de estos espacios ofrece diferentes opciones en las negociaciones en cuanto a los objetivos que se trazan, como también cambian las tendencias de negociación en cuanto a los intereses que se manejan, de este modo en un espacio regional se van a ofrecer más intereses en el aspecto ambiental de lo que se ofrece a nivel bilateral.

La protección de la biodiversidad colombiana ha avanzado en el aspecto legal, en cuanto a que se ha apoyado en los espacios multilaterales y regionales, como el Convenio de la Diversidad Biológica y la Decisión 391 del 96 y se ha implementado a nivel nacional. Sin embargo estos esfuerzos y avances en materia internacional en el cuidado de la biodiversidad se han visto opacados en razón que prevalecen otros intereses de parte del gobierno Colombiano y de las potencias internacionales, en donde prima razones económicas sobre los temas ambientales.

Por otra parte la participación de las partes se hace de forma diferente y obedece al choque de fuerzas entre los países en desarrollo con los desarrollados. De esta forma es en el espacio multilateral, el que mejor se ven las diferencias entre los países industrializados y los que están en vía de desarrollo. Mientras que en el espacio bilateral, se hace mas identificable el hecho de que países desarrollados como Estados Unidos propaguen su poder de influencia económica y política a países como Colombia, que mantienen un estado de dependencia.

Si bien el escenario bilateral contribuye a un crecimiento de la economía colombiana, este no asegura el bienestar de las poblaciones naturales ni de los ecosistemas en Colombia, al contrario esta asegurando la permanencia de las empresas transnacionales que se dedican a sustraer recursos genéticos, por lo que Colombia termina siendo un país dependiente de las políticas de los Estados Unidos. En este sentido es que el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos ha perjudicado el avance ambiental que había obtenido Colombia en los demás escenarios.

Los espacios internacionales, aún no cuentan con herramientas más eficaces de negociación, que permitan llevar a cabo acciones concretas para combatir la biopiratería del acceso a los recursos genéticos, siendo este el principal problema para Colombia y los demás países que cuentan con biodiversidad. Precisamente al no haber un tratado o protocolo que reconozca el problema internacional de la biopiratería, la biodiversidad del país va a seguir desapareciendo y siendo aprovechada por las empresas transnacionales, que no están pagando por el uso y aprovechamiento de estos recursos pertenecientes a Colombia. Estas implicaciones deben promover la iniciativa de los países privilegiados con mayor biodiversidad, de tal forma que las negociaciones proyectadas se lleven a cabo con mayor rigor en los escenarios multilaterales, articulando la participación de otros actores que no sean los mismos Estados. Por ejemplo, fomentar la inclusión de ciudades o gobiernos regionales y municipales, debido a que estas entidades territoriales locales tienen mejor percepción y conocimiento del territorio.

El hecho de que se haya avanzado en la legislación interna en cuanto a la protección de los recursos genéticos, no garantiza que se controle el fenómeno de la biopiratería: Es necesario lograr que la ley sea de carácter multilateral y que pueda tener aplicabilidad y control por parte de la comunidad internacional. Es necesario que el Ministerio del Medio Ambiente y las CAR, desarrollen políticas, programas, proyectos, acciones e instrumentos normativos en las regiones para la protección de la biodiversidad.

También es pertinente que las políticas y los instrumentos que la desarrollen sean los adecuados para el fomento de la investigación nacional en campos como la biotecnología, que permitan que Colombia no dependa mucho de las tecnologías investigaciones de parte de los Estados Unidos y demás potencias en el ámbito ambiental.

Para efectos prácticos, se busca aprovechar de manera racional los recursos genéticos, siendo un potencial para el desarrollo exclusivo de Colombia y no de unas pocas empresas transnacionales, que en su gran mayoría son extranjeras y gozan de la protección de potencias internacionales. Para ello es necesario que en los espacios multilaterales se fortalezcan la política de intercambio de tecnologías y de conocimientos en cuanto a lo que

la biotecnología pueda ofrecer, esto ha sido negociado en el reciente protocolo de Nagoya, lo cual constituye un avance en el control al acceso a los recursos genéticos.

Con respecto a la hipótesis, se puede afirmar que las negociaciones realizadas en el marco del Convenio de Diversidad Biológica y la Decisión 391 de 1996 no han sido suficientemente eficaces para regular el acceso indebido al material genético en Colombia, debido a que no se han desarrollado suficientemente tanto conceptual y operativamente ante el principal problema internacional ambiental, denominado biopiratería promovido por las grandes multinacionales. Los espacios multilateral y regional no son eficientes en materia legal, en cuanto a que no tienen un carácter vinculante: siguen siendo espacios donde se acuerdan voluntades y no proponen formas de sanción fuertes a quien incumplan algún aspecto de lo convenido.

En la práctica se hace difícil controlar el acceso a los recursos genéticos y en algunas negociaciones en materia ambiental hechas dentro del marco del TLC-EU, se promueve un acceso al material genético con menos requisitos, concesión debida en gran medida a la situación de dependencia de Colombia hacia los Estados Unidos, el cual promueve que el interés comercial prime sobre el ambiental.

En el TLC-EU, se demuestra que Colombia no está preparada en la negociación bilateral, para proteger aspectos de primer orden como el ambiental y sigue manteniendo como, principales objetivos los económicos de corto plazo. Permite el acceso a sus recursos, sin tener en cuenta la urgencia de establecer unos adecuados sistemas de compensaciones, para equilibrar la explotación de sus recursos genéticos.

Debido al poco apoyo del gobierno colombiano para la gestión y manejo de temas ambientales cuando se trata de negociaciones bilaterales, se propone como sugerencia que se mejore la estrategia de negociación y participación de actores antes de adelantar nuevos TLC con las potencias que están manejando el sector de la biotecnología, ya que representan los intereses de sus empresas multinacionales. Especial cuidado se debe tener de negociar con los Estados Unidos, por su política declarada de no participar ni aceptar

compromisos en los espacios multilaterales que tienen que ver con políticas de protección ambiental como el Convenio de Diversidad Biológica.

BIBLIOGRAFIA

Evans Peter B. Jacobson Harold K y Putnam Robert D. *International Bargaining and Domestic Politics*. California: University of California Press, 1993.

García Orjuela, Carlos. *Competencias del Congreso de la República, en materia de tratados internacionales: procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano- Capítulo 1: Competencias del Congreso de la República*. Bogotá: Red Colombiana internacional, 2009.

Giraldo Alejandro Chaparro. *Propiedad Intelectual en la Era de los Cultivos Transgénicos- Capítulo 2: Acceso a recursos genéticos y su relación con los derechos de propiedad intelectual*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia, 2009

Pacheco de Peña Myriam. (Et al). *La biotecnología, motor de desarrollo para la Colombia de 2015*. Bogotá: Colciencias, 2008.

Restrepo Orrego Carlos Ernesto. *Apropiación Indevida de Recursos Genéticos, Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales: "Biopiratería"*. Bogotá: Editorial Cordillera S.A.C, 2006.

Publicaciones periódicas académicas

Gómez Lee, Martha Isabel. "El TLC es Inconstitucional por Legitimar la Biopiratería en Contra del Interés Nacional". *Oasis*, nº13 Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. (2006): 115-143.

Gómez Lee, Martha Isabel. "Amenazas del TLC a la Biodiversidad Andina". *Oasis*, nº12 Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. (2005): 367-383.

Hernández Salgar, Ana María. “Biopiratería y Propiedad Intelectual”. *Revista la Tadeo* No. 67. Bogotá, Colombia. (2002):116-120. Consulta realizada en diciembre de 2010
Disponible en la página web:
www.utadeo.edu.co/dependencias/publicaciones/tadeo_67/67116.pdf

Martínez Ballesteros, Diego Alejandro. “The Convention on Biological Diversity or the International Construction of a Contentious Global Common”. *Oasis*, Número 012, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. (2007): 27-38

Merson, John. “Bio-Prospecting or Bio-Piracy: Intellectual Property Rights and Biodiversity in a Colonial and Postcolonial Context”. *Osiris*, 2nd Series, Vol. 15, Nature and Empire: Science and the Colonial Enterprise. (2000): 282-296.

Plahe Jagjit, Kaur and Nyland, Chris. “The WTO and Patenting of Life Forms: Policy Options for Developing Countries”. *Third World Quarterly*, Vol 24, No 1,(2003): 29-45. Consulta realizada en Noviembre de 2010, Disponible en página web:
<http://.jstor.org>

Raustiala, Kal. “Domestic Institutions and International Regulatory Cooperation: Comparative Responses to the Convention on Biological Diversity”. *World Politics*, Vol. 49, No. 4 (Jul., 1997): 482-509.

Publicaciones periódicas no académicas

Becerra Manuel Rodríguez. Colombia, “¿País líder en la Protección Ambiental?”, *Razón Pública*. Bogotá. 2008. Consulta realizada en abril de 2011 disponible en la página web: <http://www.razonpublica.org.co/>

Otros documentos

Chávez Posada, Juanita; Vélez Llinás, Juliana y García García, Paola. “El Acceso Ilegal de Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales – Estudio de Caso Colombia”. Bogotá. Instituto Humboldt Colombia, 2006.

Comunidad Andina. “Normatividad Andina, Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”. Bogotá. 1996. Consulta realizada en octubre de 2010 disponible en la página web: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D391.htm>

Congreso de Perú. “Tratado de Libre Comercio – TLC: Antecedentes de inicio de las negociaciones”. 2009. Consulta realizada en mayo de 2011 disponible en la página web: <http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/eventos/tlc/doc8.pdf>

Convenio de Diversidad Biológica. “Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 2.” Secretaria del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Montreal. World Trade Center, 2006

Convenio de Diversidad Biológica. “Protocolo de Nagoya, Sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio Sobre la Diversidad Biológica”. 2011. Consulta realizada en junio de 2011 Disponible en la página web: <http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>.

Fernández María Melgar. “Las Relaciones Entre Los Regímenes de la Biodiversidad y la Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional Contemporáneo: Un Enfoque Integrado”. Barcelona. Universitat Pompeu Fabra, 2003.

Ferraro, Vincent. "Dependency theory: An Introduction". 1996. Consulta realizada en octubre de 2010 disponible en la página web: <http://www.mthoyoke.edu/acad/intrel/depend.htm>

Gómez Lee, Martha Isabel. "La Política Internacional de Acceso a los Recursos Genéticos". Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2007.

Gómez Lee, Martha Isabel. "Patentes Sobre Materia Viva y Ausencia de Reglamentaciones". Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2005.

Medaglia Jorge Cabrera. "El Régimen Internacional de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución De Beneficios". Quito. UICN, Oficina Regional para América del Sur, 2006.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. "Asuntos Internacionales, Tratados y Convenios". 2002. Bogotá, Colombia. Consulta realizada en febrero de 2011 disponible en la página web: http://www1.minambiente.gov.co/ministerio/asuntos_internacionales/tratados_convenio.htm

Naciones Unidas. "Convenio Sobre la Diversidad Biológica". Rio de Janeiro, Brasil. 1992. Consulta realizada en septiembre de 2010 disponible en la página web: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

Nemogá Soto, Gabriel Ricardo; Rojas Díaz, Dalí Alexandra. "Algunas Lecciones Sobre el Acceso a Recursos Genéticos en Colombia. Dos Estudios de Caso." Bogotá Universidad Nacional de Colombia, 2009.

Nemogá Soto. Gabriel Ricardo; Rojas Díaz. Dalí Alexandra; Vallejo Trujillo, Florelia. "Guía Práctica Para el Acceso a: Los Recursos Biológicos, Los Recursos

Genéticos y/o sus Productos Derivados, y el Componente Intangible”. Bogotá.
Digiprint Editores E.U. B, 2008

“Tratado de Libre Comercio Andino - EEUU. Colombia”. 2005. Consulta realizada en
enero de 2011 disponible en la página web:
http://www.sice.oas.org/TPD/AND_USA/Studies/COLResumen_s.pdf

Anexo 1. Ejemplos de accesos a los recursos genéticos de Colombia

N° de la patente	Año	Titular	Nombre científico de la planta	Nombre Común	Resumen de la patente	Uso Tradicional General del recurso biológico
5,751	1986	Loren S. Millar	Banisteriopsiscaapi	Yagé	Planta nueva y diferente, pétalos color rosa que se descoloran con el tiempo, características medicinales	Planta ritual de las comunidades indígenas del Amazonas y zona Pacífica Colombiana. Cura enfermedades siquiátricas y sicosomáticas.
4,204,043	1980	Secretaría de Gobierno de USA	Bixa Orellana	Achiote	Método para remover el pigmento de la semilla, por contacto con el agua, a cierta temperatura	Planta utilizada por algunas comunidades indígenas de Colombia para pintura corporal, ritual y condimento.
4,548,822	1985	Miles Laboratories Inc	Bixa Orellana	Achiote	Método para la preparación de colorante en forma pulverizada a través de	Planta utilizada por algunas comunidades indígenas de Colombia como pintura corporal.

					su secado	
6,350,453	2002	American River Nutrition Inc.	Bixa Orellana	Achiote	Fuente del material conocida como solución del subproducto de componentes de la semilla para la recuperación del componente de tocotrienol y geranil-geraniol	Planta utilizada por algunas comunidades indígenas de Colombia para pintura corporal, ritual y condimento
FR2589728	1987	Cotta Portella Fernando	Bixa Orellana	Achiote	Proceso para reflexión o refracción, detener rayos UV-B	Planta utilizada por algunas comunidades indígenas de Colombia para evitar quemaduras solares.
6,841,175	2005	Linneth Hall	Chenopodium Ambrosioides	Paico	Extracto para tratar fibrosis uterinas, como cáncer, tumores y quistes	Planta utilizada por comunidades indígenas andinas como antiparasitario, antihelmíntico, antidiarreico, cólicos abdominales y menstruales y artritis
5,494,661	1996	Shaman Farmaceutical Inc.	Croton Lechleri	Sangre de Drago	Métodos para utilizar polímeros con actividad antiviral.	Planta utilizada por indígenas andinos y comunidades locales para curar enfermedades de la piel, dolores musculares, úlceras antidiarreico, cicatrizante, entre otros.

KR9401002	2004	Pacífico co ltd	Equisetum Arvense	Cola de Caballo	Composición contra la caspa	Uso medicinal tradicional como cistitis, uretritis, enfermedades de próstata, cálculos renales, regeneración de células renales
3,932,628	1976	Dpt de Salud USA	Genipa Americana	Jagua	Extractos de savia obtenidos de hervirla con actividad significativa anti P388 en la actividad leucémica del ratón	Planta utilizada por comunidades indígenas en forma de extracto como colorante y pintura corporal
6,812,213	2004	Phytopharm PLC	Smilax Aspera	Zarzaparrilla	Sapogeninos esteroides y derivados para tratar el alzheimer	Planta utilizada como medicinal por comunidades indígenas americanas para la cura de enfermedades como purificador de sangre y regulador de la circulación
6,797,289	2004	Rainforest Nutritionals Inc	Uncaria Tometosa	Uña de gato	Métodos y preparaciones para extractos	Usada tradicionalmente por comunidades indígenas como planta medicinal para la cura de enfermedades como artritis, gastritis, ulcera, procesos virales, debilidad general.
6,444,237	2002	Pamela A. Heleen	Turnera Diffusa	Damiana	Composición herbaria para superar los inhibidores naturales	Utilizada como ayuda para aumentar niveles de energía física y mental

					de la respuesta sexual humana	
EP1457209	2004	Primez th	Paulina Cupana	Guaraná	Composición para mejoramiento de habilidades cognitivas	Utilizada para mejorar los niveles de energía física y mental
6,386,617	2002	Reliv International Inc	Dioscorea Villosa	Ñame	Suplemento dietético	Utilizada como producto alimenticio

Fuente: Chavez Posada , Juanita,; Vélez Llinás,Juliana y García García, Paola. “El Acceso Ilegal de Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales – Estudio de Caso” Colombia. Instituto Humboldt Colombia. Colombia. 2006