

## BIODIVERSIDAD EN EL TLC

---

MARTHA ISABEL GÓMEZ LEE\*

Buenos Días, en primer lugar quiero darle las gracias al Dr. ERNESTO RENGIFO por la invitación que me hizo para participar en este Congreso. Asimismo quiero agradecer al equipo de trabajo del Centro de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor por su colaboración.

### EL CASO DE LA PATENTE DEL YAGÉ

El conocimiento tradicional es un legado que debe ser respetado. Por ejemplo el yagé, es una práctica, una creencia viva que todavía tienen pueblos indígenas hoy en día, esto es considerado por la Unesco un patrimonio cultural, mientras que en Estados Unidos es una patente, y será una droga adictiva del siglo XXI. Cuántas ganancias económicas se van a obtener con base en el yagé? y qué está pasando mientras tanto como patrimonio cultural de estos 400 pueblos indígenas? Para aclarar la problemática de mi ponencia, me permito exponer el caso de la patente del yagé en los mismos términos en los que lo presento en el libro “La Protección de los Conocimientos Tradicionales en las Negociaciones del TLC”.

La patente “Da Vine” que recae sobre la planta ayahuasca, yagé o caapi (banisteriopsis caapi), a pesar de ser un componente sagrado para muchas de las culturas indígenas del Amazonas, fue otorgada y ratificada en apelación por la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos (USPTO) a favor del ciudadano LOREN MILLER de California. En este primer ejemplo se trata de un material biológico con una utilidad determinada para la comunidad tradicional, que contiene un

\* Coordinadora de la Línea de Investigación Desarrollo Sostenible del Centro de Investigaciones Proyectos Especiales cipe de la Facultad de Finanzas Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia [martha.gomez@uexternado.edu.co]. Conferencia presentada en el II Congreso Nacional La Propiedad Intelectual y su impacto económico. Universidad Externado de Colombia, 24 y 25 de noviembre de 2005.

conocimiento tradicional y su propiedad tiene implicaciones éticas profundas para las comunidades indígenas de la Amazonía.

A pesar que por regla general las patentes recaen tan sólo sobre invenciones, la legislación de patentes de Estados Unidos permite patentar descubrimientos y por lo tanto, las plantas pueden ser objeto de patentes sin ninguna limitación, a diferencia de lo que sucede en Colombia, en donde rige el derecho comunitario andino que ha excluido de patentabilidad de manera expresa a los descubrimientos y a las plantas.

Pero la patente otorgada en Estados Unidos a favor de un ciudadano norteamericano sobre el yagé, no reconoce, ni recompensa la innovación informal de las comunidades indígenas del Amazonas, ni garantiza la conservación de la planta en su propio medio. Por el contrario es considerada un agravio para 400 pueblos indígenas de Perú, Ecuador, Colombia y Brasil para quienes el yagé es una bebida sagrada utilizada con fines medicinales y en ceremonias religiosas. Para estos pueblos la patente de la referencia genera tantos interrogantes éticos, como generaría para los católicos una patente sobre la hostia.

Como se ve en el caso del yagé cuando se extrae un conocimiento tradicional de la comunidad étnica o local, esta pierde el control sobre la manera de utilizar dicho conocimiento. Es así como en nombre y en defensa de los derechos colectivos de propiedad indígena y de la dignidad de los pueblos indígenas del Amazonas, la Coordinadora de la Organización Indígena de Cuenca Amazónica (COICA) solicitó en marzo de 1999 la suspensión de la patente otorgada a Miller, contando con el auspicio del Centro Internacional de Legislación Ambiental (CIEL) y el apoyo de la Alianza Amazónica. Efectivamente el 3 de noviembre de 1999 la Oficina de Patentes y Registro de Marcas de Estados Unidos, decidió suspender la patente del yagé por cuanto la presentada como “nueva variedad de yagé” había sido descrita antes en el Herbario de la Universidad de Michigan. Ante la suspensión temporal el demandado interpuso recurso de apelación argumentando haber cumplido con los tres requisitos de patentabilidad. Esta vez la USPTO volvió a conceder la patente al señor MILLER argumentando que la legislación americana de patentes sólo permite al titular cuestionar una decisión final de la UPSTO y no a un tercero, como en este caso vendrían a ser COICA, el CIEL y la Alianza Amazónica. En consecuencia, el titular del Derecho colectivo sobre el yagé debería estar dotado de personalidad jurídica para efecto hacer velar sus derechos. De cualquier forma la decisión no puede ser impugnada, pues no procede ningún otro recurso contra la misma.

#### LAS NEGOCIACIONES DEL TLC

En materia de patentes y biodiversidad las negociaciones se dividen en dos: en la primera los andinos presentan su propuesta de biodiversidad, en la segunda Estados Unidos la rechaza por considerarla un asunto multilateral que se decide en la OMC. Los andinos fueron propositivos y presentaron en la tercera ronda de negociaciones en Fajardo la propuesta de biodiversidad.

En la séptima ronda, los andinos presentan la propuesta de biodiversidad vs. Datos de Prueba. Después de presentar este paquete de intercambio los andinos se quedan esperando la respuesta de Estados Unidos.

En la octava ronda que Estados Unidos lo primero que dice es que reitera su interés por patentar plantas y animales. Reitera sus intereses ofensivos maximalistas, en el sentido de por primera vez en un TLC pedir patentar plantas y animales. En la décima ronda, Estados Unidos manifiesta que el tema de la propuesta de biodiversidad de los Andinos se resolverá conforme al documento IP/C/W/ 449. En otras palabras, la propuesta de biodiversidad se resuelve en la Organización Mundial de Comercio, en el marco de las negociaciones iniciadas desde la ronda de DOHA. En se abrió otra vez a negociación las discusiones del Concejo de los ADPIC del artículo 27.3.B. Es decir, Estados Unidos considera que la propuesta de biodiversidad se discute en la Organización Mundial de Comercio, no en el TLC. Por lo tanto, es en ese momento cuando Estados Unidos presenta su posición.

El socio norteamericano también saca de las negociaciones del TLC el tema de la biodiversidad, así como también sacó los subsidios de la agricultura. Por otra parte, para atacar el problema de la biopiratería, Estados Unidos se muestra dispuesto a cooperar a través de un sistema de alerta temprana. Es decir, que ellos nos avisarían cuando llegue a Estados Unidos una solicitud de patente de recursos biológicos o genéticos. Asimismo nosotros también tendríamos que avisar cuando acá se presente una solicitud de patente respecto a biodiversidad. Ustedes saben muy bien lo que implica la carga de la prueba para los abogados desde Colombia en caso de que les avisen que allá se está solicitando una patente.

La hipótesis que yo planteo es que los derechos de propiedad intelectual afectan la supervivencia de los pueblos indígenas, también de los pueblos afrocolombianos y raizales, que tengan una relación directa con la biodiversidad y que dependan de esa biodiversidad para vivir. En consecuencia el tratado de libre comercio debe ser declarado inexecutable.

## I. INTERESES DE LAS PARTES

Tanto Estados Unidos, como los andinos están interesados en impedir que su sistema de patentes sea modificado. Los intereses son ofensivos cuando buscan algo nuevo y defensivos cuando buscan mantener el status quo.

Intereses defensivos de Estados Unidos son los de evitar que se exijan nuevos requisitos de patentabilidad para las patentes relacionadas con recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Mientras que, los intereses ofensivos de Colombia son precisamente lo opuesto: lograr que Estados Unidos incluya nuevos requisitos de patentabilidad en su sistema de patentes para recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

Intereses defensivos de los andinos son los de impedir que se levante la prohibición de patentar plantas y animales. Mientras que los intereses ofensivos de Estados Unidos buscan lograr que los andinos adopten patentes para plantas y animales.

Los intereses ofensivos de las dos Partes, son maximalistas, tanto que Colombia pida incluir nuevos requisitos, como que Estados Unidos pida patentar plantas y animales.

#### A. ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos pretende hacer extensivos los nuevos criterios de patentabilidad, que consideran las expresiones “actividad inventiva” y susceptible de aplicación industrial” como sinónimos de las expresiones “no evidentes” y “útiles”, respectivamente”. La aplicación de esta nueva interpretación de los criterios de patentabilidad, equivale al permiso de patentar genes aislados.

Los intereses de lo andinos están en mantener la Decisión 486, que sólo permite patentar microorganismos sometidos a algún tipo de manipulación distinta al simple aislamiento natural. Además, los microorganismos serán patentables hasta tanto el Acuerdo ADPIC lo disponga (Disposición transitoria segunda).

Además Estados Unidos pedía extender la protección mediante patentes a plantas y animales. Esta propuesta se considera maximalista. Y dentro de los intereses defensivos de Estados Unidos en el TLC está el de no permitir que se cambie su sistema de patentes.

#### B. LOS ANDINOS

Los Andinos por primera vez en un tratado de libre comercio ponen sobre la mesa una propuesta de biodiversidad, sin duda alguna esto es algo muy novedoso, algunos consideran que esto es una oportunidad. A mi modo de ver es bueno en el sentido que Estados Unidos le ha tocado sentarse a discutir el tema y a pensar el tema de la biopiratería, pero el TLC no es el escenario pertinente para hacerlo. Por ser un tratado comercial, no ambiental.

El tema de la biodiversidad se debe tratar en su escenario natural que es el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB). Por ejemplo en Curitiba Brasil, en la octava Conferencia de las Partes del CDB. Se espera que ese convenio saque adelante un régimen de acceso a la biodiversidad que también sea un régimen aumentado, que haga contraposición a lo que está haciendo Estados Unidos.

Los andinos deberían decir, el capítulo de derechos de propiedad intelectual, relacionados con la biodiversidad se decide conforme el Convenio sobre Diversidad Biológica y se discute en el plano multilateral, con los demás países megadiversos. Por ejemplo, la discutimos en Marzo del año entrante en Curitiba Brasil donde se está negociando el régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, pero no en un TLC.

Es decir el tema de la biodiversidad habría que sacarlo de este tratado lo antes posible, pero como todos ustedes deben saber este es un tema que se le ha dado un perfil muy bajo, de esto no habla nadie, no se debate ¿cuál es el doliente de las

plantas y de los animales? A quién le interesa proteger el conocimiento tradicional de los indígenas, o las comunidades afrocolombianas raizales o campesinas, a quién le interesa este tema, quién lo está defendiendo.

Colombia es el segundo país más megadiverso del mundo, tiene una riqueza en patrimonio natural y cultural única en el mundo con 84 pueblos indígenas. Los conocimientos tradicionales de los grupos étnicos colombianos tienen un valor estratégico. La biodiversidad y los conocimientos tradicionales prestan el servicio de mantenimiento de la biósfera. Las prácticas que tienen las comunidades indígenas y locales, la forma como ellos se relacionan con la naturaleza, son estratégicas para enfrentar el problema de cambio climático. Ellos si saben como dar un uso sostenible a la biodiversidad, ellos si saben como vivir sin todas las comodidades que nos da el mundo moderno y ellos si sabrán como actuar en caso de un desastre ambiental global.

#### LA PROPUESTA DE BIODIVERSIDAD

La Propuesta de biodiversidad de los andinos, comprende tres peticiones: 1) Que se incluya como requisito de todo patentamiento biotecnológico, el allegar el Consentimiento Fundamentado Previo (CFP) del país de origen y de las comunidades locales respetivas; 2) reglamentación que explicita claramente los términos de acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional; y 3) Una contraprestación económica o de cooperación para su conservación y desarrollo.

La propuesta de biodiversidad que presentan los Andinos, es una propuesta muy novedosa, porque por primera en un TLC su socios comerciales le piden a Estados Unidos que aplique, lo que yo llamo un ADPIC sui generis. Esto es un sistema de patentes en el que cumpla con los requisitos de patentabilidad conforme al CDB en los casos que se refieren a productos o procedimientos que han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados o han sido obtenidos o desarrollados a partir de los conocimientos tradicionales.

Estados Unidos tendría que exigir que los norteamericanos en la solicitud para obtener una patente de invención cumplieran ante la oficina competente, dos nuevos requisitos. 1) El de allegar el certificado de origen del recurso genético o biológico y 2) la licencia que acredite el consentimiento fundamentado previo de la comunidad. Pero yo pregunto Estados Unidos no ha ratificado el convenio sobre diversidad biológica, está actuando en contravía de 186 partes que si lo han ratificado. Se ha atrevido a desafiar a la comunidad internacional que si ha ratificado el CDB y en consecuencia, reconoce que la biodiversidad es un bien soberano del Estado en donde se encuentra. No es patrimonio de la humanidad, no es un bien de libre acceso que cualquiera pueda coger y apropiarse de él. Por el contrario, si alguien quiere apropiarse de él a través de una patente, entonces primero tiene que señalar el país de origen de ese recurso genético y biológico y de qué comunidad tomó ese conocimiento tradicional. Todo esto, para garantizar una distribución justa y equitativa de utilidades.

Por mi parte, yo no creo que sea para nada viable que Estados Unidos en un tratado bilateral con los Andinos acepte aplicar los principios del CDB, que no ha ratificado. Es completamente claro que no va a aceptar aplicar reglas propias de los intereses de los países megadiversos en su sistema de patentes.

#### REMISIÓN A LA OMC

Qué implica que Estados Unidos remita la propuesta de Biodiversidad al Consejo de los ADPIC de la Organización Mundial de Comercio? Que no hay necesidad de armonizar el CDB con los sistemas de patentes nacionales, ni en el ADPIC. Por mandato de DOHA las partes deben informar opciones para armonizar los sistemas de patentes con el Convenio sobre Diversidad Biológica.

En este contexto, Estados Unidos dice que no hay ningún conflicto entre estos dos convenios: CDB y ADPIC. Mientras que los andinos consideran que sí. Para Estados Unidos no es necesario modificar el ADPIC para solucionar el problema de la biopiratería, mientras que los andinos consideran que sí. Estados Unidos dice que la solución eficaz contra la biopiratería no está en el sistema de patentes, sino en los contratos, en los acuerdos de transferencia de materiales. Hay que aplicar opciones por fuera de ADPIC como acuerdos de transferencia de materiales, bases de datos, guías de Bonn. Estados Unidos dice nuestras empresas en la bioprospección aplican las guías de Bonn, luego no tienen porqué preocuparse de qué va a ver biopiratería porque la solución eficaz es a través de acuerdos de transferencia de materiales, bases de datos y no es necesario modificar el sistema de patentes.

Por su parte los países megadiversos, consideran que la forma de prevenir la biopiratería es el mismo sistema de patentes. Ya que biopiratería se refiere a las patentes que se obtienen sin cumplir con el convenio sobre diversidad biológica sin decir el origen de los recursos de la biodiversidad y sin obtener la licencia de uso de los conocimientos tradicionales, por parte de las comunidades. Patentes sin cumplir requisitos del CDB. eso es la biopiratería. Por lo tanto, la única forma de prevenirla es dentro del mismo sistema de patentes. Hay que cambiar ADPIC y ajustarlo al convenio sobre diversidad biológica. Cómo? Hay que exigir los requisitos sui generis, tales como los contemplados por la Decisión 486 (arts. 26 h, i).

#### C. LOS GRUPOS ÉTNICOS

Qué opinan los grupos étnicos Colombianos? A ellos nadie los consultó, a pesar de ser Colombia una nación multiétnica y pluricultural, reconocida como tal por la Constitución Política de 1991. Colombia ratificó el Convenio 169 de la OIT a través de la ley 21 de 1991 y de acuerdo a esa ley 21 de 1991, cuando se va a tomar una medida que pueda afectar el desarrollo de los pueblos, éstos deben ser consultados. Sin lugar a duda, presentar la propuesta de biodiversidad en el TLC y negociarla en la mesa de patentes y biodiversidad del TLC con Estados Unidos es un tema que a ellos los afecta.

El gobierno Colombiano antes de haber presentado la propuesta de biodiversidad en la tercera ronda de negociación, debió haberla concertado con los grupos étnicos. Ya hay unos espacios creados para concertar con los grupos étnicos las propuestas que se presenten a nivel internacional. Las posiciones y propuestas oficiales sobre acceso a recursos genéticos, biodiversidad y protección del CT que presente el Gobierno colombiano deben ser concertadas previamente con los grupos étnicos colombianos. Han bebido ser concertadas con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (Decreto 1397 de 1996), y con las Comisiones Consultivas Departamentales y la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las comunidades afrocolombianas (Decreto 2248 de 1995).

Por último, no se trata de la simple difusión o socialización del TLC a los grupos étnicos colombianos. La consulta, debe adelantarse conforme unos criterios: debe haber legitimidad, amplitud, interculturalidad, bilingüismo, oportunidad, debe ser previa. Es un derecho humano fundamental que tienen los pueblos y que en Colombia está amparado por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política colombiana.

## II. EL TABLERO DE NEGOCIACIÓN

Cuál es entonces el tablero de negociación que se está manejando a nivel internacional? El tablero de negociación de la biodiversidad, se caracteriza por ser un tablero multilateral, que gira alrededor del Convenio sobre Diversidad Biológica.

La Unesco cuenta con la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, que tiene por objetivo la protección de tradiciones y expresiones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo y técnicas artesanales tradicionales. El conocimiento tradicional sobre la biodiversidad quedó cobijado por esta convención y en su preámbulo reconoce que “las comunidades, en especial los indígenas los grupos y en algunos casos los individuos desempeñan una importante labor en la producción, la salvaguarda, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial, contribuyendo con ello a enriquecer la diversidad cultural y la creatividad humana”.

También este tema lo está discutiendo la Organización Mundial de Salud, porque también esto es medicina tradicional; el Banco Mundial, la Organización Internacional de Trabajo a través del Convenio 169 de la OIT, la OMPI en su comité intergubernamental de acceso y distribución de beneficios, conocimiento tradicional y folclor, ha hablado de unas nuevas formas de protección sui generis al conocimiento tradicional, y además de eso también ha hablado del tema de los bienes colectivos o bienes comunes y los derechos de los custodios.

Sin embargo, un tratado de libre comercio no se negocia en este escenario multilateral. La base de un TLC es el escenario de la Organización Mundial de

Comercio, pero aumentada. Las bases de las negociaciones de los Andinos en el TLC con Estados Unidos son los tratados acordados con Chile y Centroamérica. Que son tratados en los que se acuerda un ADPIC plus o aumentado, que va más allá de lo acordado en la OMC.

Si ustedes miran lo que paso con Chile y con Centroamérica el tema del conocimiento tradicional es completamente un tema ausente en los dos tratados y nosotros mientras tanto lo tenemos regulado en cinco decisiones andinas. La Comunidad Andina cuenta con la decisión 345 sobre certificados de obtentor, la decisión 391 que es el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos, la decisión 486 que es el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Decisión 523 que es la estrategia regional de Biodiversidad y la Decisión 524 que regula la mesa de pueblos Indígenas.

Tenemos todas estas decisiones andinas para proteger nuestra biodiversidad y el conocimiento tradicional, mientras que en el en el Tratado de Libre Comercio es un tema ausente. Es este vacío, como ya se sabe, es precisamente el que genera la biopiratería.

Los requisitos de patentabilidad en Chile y Centroamérica se conservan los mismo de la Organización Mundial de Comercio, pero en seguida dice que, se consideran sinónimo de *actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial* se considera sinónimo de *no evidente y útil*, respectivamente. Entonces los países que adoptan un TLC con Estados Unidos aplican los criterios interpretación de Estados Unidos. Los nuevos criterios de patentabilidad, aunque no lo digan de manera expresa, permiten patentar genes aislados.

Fuera de eso hay una nueva técnica legislativa en los tratados de libre comercio, y es que las partes o los socios comerciales se obligan a adecuar sus normas en unos plazos determinados a las exigencias de Estados Unidos. Chile y Centroamérica se han obligado a ratificar los tratados de la OMPI. Si las partes estuvieran en igualdad de condiciones también podrían los Andinos exigirle a Estados Unidos, que en un par de años, 5 ó 10 años ratificara el Convenio sobre diversidad biológica y ratifique el Convenio 169 de la OIT, lo cual obviamente no está sobre la mesa de negociación ni es parte la nueva técnica legislativa que ya se ha visto en otros tratados.

En cuanto a patentar plantas y animales Chile prevé la posibilidad de patentar plantas en un plazo de 4 años, Centroamerica dice que va a realizar esfuerzos razonables para proteger plantas mediante patentes y algunos países incluyeron animales. Mientras que en la CAN no se otorgan patentes a las plantas, ni a los animales.

Además de eso tenemos el problema de las posibles demandas de los inversionistas extranjeros, porque como ustedes saben en estos tratados lo que prima es la ley del inversionista y debe haber una seguridad absoluta para este inversionista para garantizar y generar confianza a los inversionistas extranjeros y disminuir el riesgo del país al otorgar un carácter permanente a aspectos fundamentales de la legislación económica. En ese sentido, ¿qué pasa si el día de mañana, una multinacional ya está adelantando actividades de bioprospección y de pronto el



gobierno Colombiano, decide adoptar un régimen sui generis de protección al conocimiento tradicional?

Aunque en Colombia ya se cuenta con algunos elementos de protección sui generis, todavía no se ha avanzado en defender por ejemplo los conocimientos tradicionales como lo ha hecho Panamá, a través de un régimen de autor, que corresponde a la propuesta de la OMPI y de la Unesco. El conocimiento tradicional de los indígenas en el Panamá ya está protegido a través de Derechos de Autor, los nuestros no, entonces qué pasa si el día de mañana nosotros decidimos bueno vamos a proteger este conocimiento a través de derechos de autor, o qué pasa si nosotros avanzamos en las negociaciones como lo está haciendo las Naciones Unidas, Australia y algunos pueblos indígenas en pedir que realmente sus invenciones y sus creaciones sean defendidas a través de Derechos Humanos, es decir, se les de una retribución no monetaria, se les garantice un territorio donde vivir, una libre autodeterminación, y se cumpla el Convenio 169 de la OIT.

Si el gobierno Colombiano decidiera adoptar un régimen sui generis de protección que todavía no tenemos y vigente el TLC, podría suceder que el inversionista extranjero que está adelantando la bioprospección considere que este fue un trato injusto y una expropiación indirecta, y podría demandar al panel de solución de controversias, podría demandar al Estado Colombiano, porque ustedes saben el inversionista Extranjero va a tener el mismo tratamiento de el Nacional, pero además de eso tiene la prerrogativa de demandar al Estado Colombiano, ante un pánel de solución de controversias conformado por 3 jueces de otros países, que no tienen ningún arraigo con nuestro país, ni con nuestras cortes, nuestras corte, ni nuestra jurisprudencia, ni nuestra ley.

Para evitar estas demandas del inversionista extranjero, se está haciendo lo mismo que hizo Centroamérica, en el sentido de incluir un artículo que diga que no se puede demandar cuando se trate de medidas de interés general. Sin embargo, todavía no hay jurisprudencia en Centroamérica al respecto y además todavía no sabemos si ese artículo, si va a quedar incluido, porque nada está negociado hasta que todo esté negociado, entonces es un riesgo que se corre. Es decir, Colombia no debió haber tratado este tema sin antes tener una protección sui generis suficientemente sólida para haber entrado en un tratado de esta envergadura.

### III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL TLC

En primer lugar, Colombia es una nación pluralista y multiétnica, según la Constitución Política del 91. Los indígenas han dicho que debe declararse una moratoria de toda futura comercialización de plantas, medicinales y material genético indígena hasta que las comunidades indígenas hayan desarrollado mecanismos apropiados de protección. Lorenzo Muelas manifestaba en una de las conferencias de las partes del CDB: “se hace necesario un rechazo a la actividades de acceso con base en la objeción cultural o al menos mientras nuestra gente entiende lo que está en

juego, con una u otra decisión, mientras se aclaran y definen las reglas con las que hemos de participar”. A pesar de estas expresiones de rechazo a la bioprospección y las patentes de la biodiversidad, los grupos étnicos colombianos no han sido consultados.

La Constitución Política Colombiana es una constitución también que tiene un programa ecológico que debe ser cumplido y hay que mirar entonces con detenimiento esta constitución multicultural y pluralista y esta constitución ecológica, identificar los puntos donde se pueda hablar de inconstitucional, el estado territorial indígena, los artículos 286, 287, 319 y 330 de la Constitución, los indígenas tienen autonomía territorial.

Los conocimientos tradicionales están protegidos de acuerdo al Convenio sobre diversidad Biológica la Ley 165 de 1994, se puede decir que este convenio protege derechos humanos y forma parte del bloque de constitucionalidad. El Convenio 169 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, y los derechos humanos han sido vulnerados, ya que no hubo autonomía de los grupos étnicos para decidir. No hubo autodeterminación de los grupos étnicos colombianos para decidir sobre el manejo de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales en el TLC.

Desde la primera hasta la octava ronda a los grupos étnicos se les dio la misma difusión que se le dio al resto de colombianos. Para uno poder ver el tratado, tiene que ir al cuarto de lectura del Ministerio de Comercio y previo firma de compromiso de confidencialidad, puede leerlo. Además hay unas rondas de socialización, aproximadamente 15 días después de las rodas. Esta socialización se hace en la plaza de artesanos. El tratado tiene una difusión restringida, por ser confidencial.

Esa misma difusión se les dio a los grupos étnicos hasta la octava ronda, en la novena y décima, de la novena a la décimo cuarta ya se empezó a que ellos a socializar la propuesta. Pero este proceso no equivale a la consulta. Agotada la décimo cuarta ronda, todavía no se ha dado el proceso de la consulta, que tiene un carácter que antecede al hecho, debió ser previa a la presentación de la propuesta de biodiversidad. Simplemente, se llevaron a un par de representantes a las rondas y discutieron con unas representantes, pero es solamente socialización, no ha habido consulta, la etapa, las consultas requiere comunicación, estudios de investigación, representación *con los legítimos interlocutores*. No se han agotado las etapas de información, reflexión, concertación y participación.

## CONCLUSIÓN

En conclusión el argumento de fondo de mi exposición es la propiedad intelectual en el caso de la biodiversidad trasciende los impactos económicos, nosotros acá estamos hablando es de patrimonio natural, patrimonio cultural, derecho humanos y es la supervivencia de nuestros grupos étnicos lo que está en juego. cuál es el valor intrínseco de la biodiversidad, nosotros sabemos realmente, ¿cuál es ese valor

intrínseco? Nuestros grupos étnicos, las comunidades indígenas, ellos sí saben cuál es ese valor intrínseco, ellos han cuidado esa biodiversidad, han sido custodios y llevan generaciones trabajando en custodiar esa biodiversidad que presta un servicio de la vida para todo el planeta. En el TLC, se vuelve a la pregunta inicial, la misma que se formuló en el marco de la OMC y el ALCA: debemos proteger a la biodiversidad y al conocimiento tradicional per se, de manera particular y de acuerdo a las necesidades locales ó debemos protegerlo según los impactos económicos de la propiedad intelectual? Muchas gracias.

#### BIBLIOGRAFÍA

- CORREA, HERNÁN DARÍO; GLADYS JIMENO SANTOYO y MIGUEL LUNA VÁSQUEZ (comps.) 1998. *Hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas: Conceptos de la Dirección General de Asuntos Indígenas 1995-1998*, Bogotá, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, (Serie: Retos de la Nación Diversa, n.º 2).
- DE LA CRUZ, RODRIGO; GABRIEL MUYUY JACANAMEJOY; ALFREDO VÍTERI GAULINDA; GERMÁN FLÓRES; JAIME GONZÁLEZ HUNPIRE; JOSÉ GREGORIO MIRABAL DÍAZ y ROBERT GUIMARAEZ, 2005. “Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena”, en RODRIGO DE LA CRUZ, MARÍA TERESA SZAUER, ROBERTO LÓPEZ y LUISA ELENA GUINAND (eds.), Caracas, Corporación Andina de Fomento, Secretaría General de la Comunidad Andina.
- GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL, 2004. Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Centro sobre Genética y Derecho
- GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL, 2005. “La competencia del Ministerio de Interior para adelantar la consulta en el Tratado de Libre Comercio (TLC) Colombia-Estados Unidos”. Capítulo del libro: El ejercicio de las competencias administrativas en materia ambiental. Elemento fundamental para el desarrollo sostenible. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, octubre de 2005.
- GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL, 2005. “Las patentes sobre biodiversidad en el TLC: negocio inconsulto”, en *Oasis* 2005-06, núm. 11 Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, pp. 103 a 134.
- RUIZ-CARO, ARIELA, 2005. “Los recursos naturales en los tratados de libre comercio con Estados Unidos”, Recursos naturales e infraestructura Serie 92, Santiago de Chile, CEPAL: División de Recursos Naturales e Infraestructura.

PÁGINAS INSTITUCIONALES EN INTERNET

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo [<http://www.tlc.gov.co>].

ONIC: [<http://www.onic.org.co>].

Página de Internet del TLC [<http://www.tlc.gov.co>].

Portafolio: [<http://www.portafolio.com.co>]