

EFICIENCIA DE LA NORMATIVIDAD QUE PROTEGE LOS RECURSOS DE  
COLOMBIA CONTRA LA BIOPIRATERÍA EN EL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS.

Proyecto de grado, para obtener el Título en Comercio Internacional

LEYDI YULIETH SUAREZ OSORIO

Código: 3309510

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS, ECONÓMICAS Y CONTABLES  
PROGRAMA DE COMERCIO INTERNACIONAL  
TULUÁ – VALLE  
2018

EFICIENCIA DE LA NORMATIVIDAD QUE PROTEGE LOS RECURSOS DE  
COLOMBIA CONTRA LA BIOPIRATERÍA EN EL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS.

Proyecto de grado, para obtener el Título en Comercio Internacional

LEYDI YULIETH SUAREZ OSORIO

Código: 3309510

DRA. ENEIS JARAMILLO RODRIGUEZ

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS, ECONÓMICAS Y CONTABLES  
PROGRAMA DE COMERCIO INTERNACIONAL  
TULUÁ – VALLE

2018

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Tuluá, 29 de Junio de 2018

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA	9
1.3 SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA	10
1.4 DELIMITACION DEL PROBLEMA	10
2.JUSTIFICACIÓN	11
3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	12
3.1 OBJETIVO GENERAL	12
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	12
4. MARCO REFERENCIAL	13
4.1 MARCO DE ANTECEDENTES	13
4.2 MARCO TEORICO	20
4.3 MARCO CONCEPTUAL	22
4.4 MARCO LEGAL	23
4.5 MARCO CONTEXTUAL	25
5. METODOLOGIA	27
5.1 METODO DE INVESTIGACION	27
5.2 TIPO DE ESTUDIO	27
5.3 FUENTE DE INVESTIGACION	27
CAPITULO I VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TIENE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS, EN CUANTO A LA BIOPIRATERIA	29
6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TIENE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN LOS ESTADOS UNIDOS, FRENTE A LA BIOPIRATERIA	29
6.1 VENTAJAS	29
6.2 DESVENTAJAS	37
CAPITULO II MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO DE COLOMBIA, PARA CONTROLAR EL TEMA DE LA BIOTERAPIA Y SUS EFECTOS A NIVEL AMBIENTAL	44
7. MEDIDAS	44
CAPITULO III MEDIDAS COMERCIALES Y JURÍDICAS ADOPTADAS FRENTE AL TEMA DE LA BIOPIRATERÍA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS	59
8. MEDIDAS COMERCIALES Y JURÍDICAS	59
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	70

## INTRODUCCIÓN

La biopiratería es un término que últimamente se escucha por parte de algunos académicos y defensores de los pueblos indígenas. Sin embargo es un tema que nos atañe a todos los colombianos, pues se trata de la apropiación de los conocimientos tradicionales indígenas que posteriormente son utilizados por las multinacionales para hacer más millones de dólares, sin tocarle un solo peso a los verdaderos dueños de estos conocimientos, que son presentados por las farmacéuticas multinacionales como propios.

El proyecto se encuentra dividido entre capítulos como son:

**Capítulo 1.** Se enfoca en establecer las ventajas y desventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en cuanto a la biopiratería según el Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 24 y 31.

**Capítulo 2.** Consiste en identificar las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia, para controlar el tema de la biopiratería y sus efectos a nivel ambiental.

**Capítulo 3.** Se enfoca en evaluar las medidas comerciales y jurídicas adoptadas frente al tema de la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

# 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

## 1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El Tratado De Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, es un acuerdo el cual tiene como principal objetivo favorecer el desarrollo económico de ambos países, en donde se presenta la apertura del mercado nacional y se abre la oportunidad a la oferta extranjera.

Básicamente entonces el Tratado de Libre Comercio, tiene como fin lograr el incremento de flujos de capital entre los países negociantes, lo que interviene en el incremento económico y desarrollo comercial.

Respecto al tema del Tratado de Libre Comercio en Colombia, Adriana Molano:

Este TLC, al igual que los otros acuerdos firmados por Colombia, está constituido por normas y procedimientos derivados de ellas, las cuales son aplicables en igualdad de condiciones para los dos países. El TLC no es una Ley, ni está conformado por ellas; sin embargo, de acuerdo a la Constitución Política de nuestro país, los acuerdos internacionales tienen todo el rigor y han de ser acatados como cualquier otra normativa vigente.

El TLC es una especie de guía metodológica de cómo exportar – importar entre los países firmantes, con recomendaciones generales y criterios que determinan el marco bajo el cual cada país puede actuar para obtener los mayores beneficios. En este sentido, por una parte es necesario que los dos países expidan legislaciones para temas específicos que aprovechen las condiciones bilaterales; por la otra, cada país es libre de dictar sus políticas económicas nacionales y tomar las medidas que

considere pertinentes para impulsar el comercio internacional y especialmente proteger y promover la exportación de sus productos<sup>1</sup>.

Sin embargo el Tratado de Libre Comercio ha generado preocupación en algunos sectores debido al tema de la biopiratería, debido a que Colombia es una potencia por la biodiversidad que tiene en cuanto a riqueza natural; es allí donde está el problema debido que aunque el TLC es un acuerdo comercial por sus parámetros generará problemas en la protección del medio ecológico.

Otros de los inconvenientes respecto al tema de la biopiratería, tiene que ver con el hecho de la propiedad intelectual; en donde entran a formar parte importante las comunidades indígenas y afrocolombianas existentes en el país y que tienen una gran importancia para el tema ambiental.

Frente de la biopiratería, Martha Isabel Gómez hace referencia:

Colombia ha regulado el asunto de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales en el Acuerdo de Promoción Comercial (TLC) Colombia - Estados Unidos y en el Acuerdo Comercial (TLC) entre la Unión Europea (UE) y Colombia y Perú. El TLC con Estados Unidos contiene una Carta de entendimiento de biodiversidad y conocimientos tradicionales anexa al tratado. Mientras que el TLC con la UE dispone un capítulo de protección de la biodiversidad y el conocimiento tradicional en el título de propiedad intelectual del tratado.

Para determinar lo que logró Colombia en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales en estos dos instrumentos internacionales hay que abordar el problema de la biopiratería. Se entiende por biopiratería el acto de solicitar una patente o de patentar una invención en que se han utilizado recursos biológicos, recursos genéticos o conocimientos tradicionales, sin la obtención del consentimiento informado previo del país

---

<sup>1</sup> MOLANO, Adriana. Corporación Colombia Digital. ¿Qué es el TLC Colombia – Estados Unidos?. 2012. Disponible en Internet: <https://colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/2057-que-es-el-tlc-colombia-estados-unidos.html>

de origen o de las comunidades indígenas o locales, según sea el caso, y sin establecer una distribución equitativa de los beneficios, conforme las reglas del Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>2</sup>.

Es de anotar, que según las normas existentes tiene la autoridad contextual y conceptual frente al tema de la biodiversidad, son los grupos étnicos colombianos, esto debido a los conocimientos en fitoterapia que por siglos han utilizado para tratar diversas enfermedades al interior de sus comunidades, además de la concepción propia de estos grupos de respetar e incluso adorar a la naturaleza, buscando siempre la conservación de las especies animales y plantas; solo tomando lo estrictamente necesario para cumplir con la supervivencia básica. Razón por la cual los grupos indígenas y afrocolombianos proponen excluir del TLC al contenido biodiverso.

En este caso en concreto diversos expertos recomiendan que Colombia adopte una política pública con base en el Convenio 169 de la OIT que en sus artículos 24, 31 indican:

#### **Artículo 24**

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud. 2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

---

<sup>2</sup> GOMÉZ, Martha Isabel. Biopiratería o divulgación, la apuesta de dos TLC. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C. 2013.



## **Artículo 31**

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos”<sup>3</sup>.

Con la investigación se pretende abordar la problemática relacionada con los efectos ocasionados con la implementación del Tratado de Libre Comercio en Colombia en cuanto al tema de la biopiratería.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El presente proyecto debe dar respuesta a la siguiente pregunta:

- ¿Qué tan eficiente es la normatividad que protege los recursos de Colombia contra la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos?

---

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo. Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Segunda edición. 2007. P, 41.

### 1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

- ❖ ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en cuanto a la biopiratería?
- ❖ ¿Cuáles son las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia, para controlar el tema de la biopiratería y sus efectos a nivel ambiental?
- ❖ ¿Cómo evaluar las medidas comerciales y jurídicas adoptadas frente al tema de la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos?

### 1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

**Limitación temporal.** Se limita al tema sobre las normas que protegen la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio firmado entre Colombia y Estados Unidos.

**Limite espacial.** Se hace un análisis del Tratado de Libre Comercio y su protección contra la biopiratería en Colombia.

**Contexto.** Se basa en el derecho comercial internacional y el derecho interno a partir de lo que dicta la Constitución de 1991.

## 2. JUSTIFICACIÓN

La importancia que tiene el proyecto, tiene relación con el hecho de realizar un análisis que esté relacionado con la implementación del Tratado de Libre Comercio en Colombia en cuanto a la biopiratería. Considerando que aunque este acuerdo comercial tiene como principal objetivo el desarrollo económico y comercial, en el caso de Colombia por ser un país con una biodiversidad tan amplia, puede presentar grandes problemas al momento de proteger la cantidad de recursos ambientales y naturales que conformen la biodiversidad.

El aporte del proyecto se basa en el análisis de la implementación del Tratado de Libre Comercio en Colombia en cuanto al tema de la biopiratería; identificando la problemática y efectos ambientales que pueden afectar a la biodiversidad y al medio ambiental disponible a nivel nacional.

La investigación se compone de tres objetivos:

**Capítulo 1.** Se enfoca en establecer las ventajas y desventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en cuanto a la biopiratería según el Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 24 y 31.

**Capítulo 2.** Consiste en identificar las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia, para controlar el tema de la biopiratería y sus efectos a nivel ambiental.

**Capítulo 3.** Se enfoca en evaluar las medidas comerciales y jurídicas adoptadas frente al tema de la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

### **3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

- Determinar qué tan eficiente es la normatividad que protege los recursos de Colombia contra la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ❖ Establecer las ventajas y desventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en cuanto a la biopiratería.
- ❖ Identificar las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia, para controlar el tema de la biopiratería y sus efectos a nivel ambiental.
- ❖ Evaluar las medidas comerciales y jurídicas adoptadas frente al tema de la biopiratería en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

## 4. MARCO REFERENCIAL

### 4.1 MARCO DE ANTECEDENTES

Entre los estudios que trata el estudio de la biopiratería se encuentra el realizado por Martha Isabel Gómez Lee, el cual se titula “El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional”, el cual concluye que:

...si hay suficientes argumentos legales para alegar la inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. La Corte tendrá que examinar el marco constitucional, legal y jurisprudencial de protección de la biodiversidad y conocimientos tradicionales para establecer el interés socio cultural de Colombia. También tendrá que examinar las normas de los tratados internacionales ratificados por Colombia y las decisiones andinas en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales que constituyen un desarrollo del mandato constitucional de imponer al Estado la obligación de velar por el patrimonio natural y cultural<sup>4</sup>.

Otra investigación realizada por la misma autora, Martha Isabel Lee, es “Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC”, donde se concluye que para “evitar la biopiratería el artículo 16.9:1 del TLC ha debido exigir el consentimiento informado previo del país de origen de los recursos biológicos empleados y de las comunidades locales respectivas como requisito de todo patentamiento en el campo de la biopiratería y no dejar el vacío de la falta de reglamentación expresa”<sup>5</sup>.

Es de anotar que a nivel nacional la autora Martha Isabel Gómez Lee, es la que mayor producción literaria e investigativa ha realizado en cuento al tema de la biopiratería y el TLC.

---

<sup>4</sup> GOMEZ LEE, Martha Isabel. El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional. Editorial OASIS (Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2008.

<sup>5</sup> GOMEZ LEE, Martha Isabel. Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC. Disponible en la Internet: <http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2011/08046.pdf>

Por su parte, existe un estudio titulado “Biopiratería en Chiapas (México): la otra cara de la bioprospección”, elaborado por Julio Alberto Salas, el cual consiste en analizar el gran cumulo de conocimientos que aún conservan las comunidades indígenas que viven en México, y que ha sido trasmitido de generación en generación, los cuales llaman la atención de comunidad científica internacional.

El estudio realizado por Salas, “pretende dar a conocer los métodos que sigue la biopiratería, tomando como ejemplos casos de bioprospección en México, enfocándose en el proyecto icbg (International Cooperative Biodiversity Groups) que contribuyen a la conservación del conocimiento tradicional sobre las plantas maya en los altos de Chiapas, México”<sup>6</sup>.

Llegando a las siguientes conclusiones:

El uso de la biotecnología por parte de los países desarrollados como una industria altamente rentable ha desencadenado prácticas ilegales de bio- piratería, bajo el vestido de la bioprospección

La irresponsabilidad por parte de las autoridades de no reconocer legalmente los conocimientos colectivos tradicionales de los pueblos indígenas y la importancia que tiene la conservación de sus recursos, da paso a las organizaciones y trasnacionales a lucrarse con ellos. el proyecto icbg (International Cooperative Biodiversity Groups)-maya es una muestra de la nueva forma de conquista que siguen los biopiratas con escudos de bioprospección.

Existen muchas carencias, desde la falta de tecnologías hasta la falta de una legislación en la materia, así como una moratoria activa para todos los proyectos de bioprospección en México. el icbg-maya no respetaba a las organizaciones indígenas como la omiech y el compitch, se echó a andar el proyecto sin un marco adecuado, se creó una asociación sin el

---

<sup>6</sup> SALAS RABAZA, Julio Alberto. Biopiratería en Chiapas (México): la otra cara de la bioprospección. Revista Asuntos. Disponible en la Internet: <http://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/Asuntosecoyadmon/article/viewFile/2325/2427>

consentimiento de las comunidades que no las representaba y se violaron leyes y convenios nacionales e internacionales en materia de protección de la biodiversidad.

Los problemas que surgen con el proyecto icbg (International Cooperative Biodiversity Groups)-maya, así como con otros casos de bioprospección en México, deben resolverse desde las bases, con una consulta previa y mediante el consentimiento de las comunidades involucradas. Además, deben realizarse trabajos de difusión de la situación de los recursos biológicos, del interés de transnacionales de apoderarse de ellos y de las formas de resistencia que las comunidades pueden seguir; bajo los tiempos y condiciones que los propios indígenas establezcan<sup>7</sup>.

Por otra parte, Rojas en su documento titulado “Biopiratería y protección de la Biodiversidad”, indica una posición diferente a la planteada por Salas, al menos teóricamente Rojas considera que:

La actividad denominada como bioprospección surge como una propuesta para unir comercialización con conservación de la biodiversidad. Así Eisner a finales de la década de los ochenta junto con ideas de Janzen plantea un sistema mediante el cual los países genéticamente ricos y con poco desarrollo para la investigación científica, realizarían muestreos biológicos facilitando así el acceso a sus recursos genéticos que se constituiría unos años más tarde en uno de los objetivos de la Convención en Diversidad Biológica (CDB). Además, estos países realizarían los primeros pasos del monitoreo químico de las propiedades de estos seres. Los países con fuerte desarrollo científico estarían encargados de las últimas etapas de identificación de las propiedades de esos seres muestreados gracias a la

---

<sup>7</sup> Ibíd.

tecnología que poseen para su uso industrial sobretodo en la farmacéutica y en la de productos para la agricultura<sup>8</sup>.

Para la construcción del marco teórico, se tiene en cuenta la propuesta de Giraldo Isaza, Rodríguez, Gómez, que a continuación se mencionan:

Giraldo Isaza frente al tema del TLC, afirma que:

“El TLC se inscribe en el actual proceso de globalización e integración económica, forma parte de ese proceso o mundialización económica y sustraerse a él sería contraproducente para la economía nacional. Ahora bien, al examinar el grado de apertura de la economía colombiana medida por el peso relativo que tienen las importaciones y exportaciones respecto del PIB, se observa que dichos coeficientes en los últimos 50 años han sido moderados y estables, lo anterior significa que el grado de inserción existente no ha sido suficiente para indicar una tasa de crecimiento de largo plazo más dinámica y dicha tasa no ha dependido tanto de las condiciones externas como si de la internas. En consecuencia, achacarle los males al país, como la extremada pobreza, a la apertura económica o a tratados bilaterales de libre cambio, dicha no se justifica en los hechos. La pobreza del país habría que buscarla en otras razones distintas al TLC; son factores institucionales, sociales, políticos y culturales los que influyen en pésimo crecimiento y pobreza del país”<sup>9</sup>.

En pocas palabras, el TLC que se firmó entre Colombia y Estados Unidos, es producto de presión global que se empieza a gestar desde la apertura económica, que encontró resistencia en el proteccionismo de la industria colombiana, y que luego fue siendo aceptada por los diferentes gremios, que

---

<sup>8</sup> ROJAS, Isaac. Biopiratería y protección de la Biodiversidad. COECOCEIBA – Amigos de la Tierra Costa Rica. Disponible en la Internet: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/biopirateria\\_y\\_privatizacion\\_de\\_la\\_biodiversidad%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/biopirateria_y_privatizacion_de_la_biodiversidad%20(1).pdf)

<sup>9</sup> GIRALDO ISAZA, Francisco. Antecedentes y posibles ventajas y desventajas del Tratado de Libre Comercio para un país como Colombia. 2006.



empezaron a ser conscientes de la competitividad y el ingreso de productos del mercado internacional a nuestro país. Siendo falso, que la pobreza que tras generaciones ha vivido Colombia, se deba a los diferentes Tratados Internacionales.

Marcia Rodríguez acerca de la propiedad intelectual biodiversidad destaca que:

“La biodiversidad es la total variedad de especies, sus genes y ecosistemas del Planeta, constituyendo una de las propiedades elementales del medio ambiente y del equilibrio de la biosfera y de las relaciones entre todos los seres vivos, pues sus componentes constituyen un proceso sistémico u holístico de la vida. Es fuente económica directa y base de las actividades agrícola, pesquera, forestal y de la industria biotecnológica, por lo tanto indispensable para el desarrollo y supervivencia de la humanidad.

Así pues, grosso modo, la biodiversidad podría ser definida como la vida sobre la tierra y el bien más valioso que dispone el ser humano. Este valor es el resultado de los aspectos ecológico, genético, social, económico, científico, cultural, histórico, geológico, espiritual, recreativo y estético que componen la diversidad biológica.

Estas comunidades, poblaciones o sociedades tradicionales, guardianes de un rico y a la vez amenazado saber ancestral, comparten estilos de vida particulares fundados en la naturaleza, en el conocimiento respecto a ella y en las mejores prácticas para conservarla y utilizarla sosteniblemente respetando, de este modo, su capacidad de recuperación y conservación; a diferencia de las sociedades capitalistas no codician la acumulación de riquezas materiales sino que la acumulación de conocimientos sobre el mundo natural, y también sobrenatural, que son transmitidos oralmente de generación a generación constituyendo de esta manera un legado peculiar y colectivo que resulta vital para los esfuerzos de la vida moderna para

mantener y realzar el bienestar humano y sostener el medio ambiente natural”<sup>10</sup>.

Respecto al tema de la biodiversidad, Gómez LEE destaca que:

“Cuando hablamos de biodiversidad nos referimos a una realidad suficiente de valor intrínseco que, a la escala humana, tiene valores culturales, científicos y económicos en la forma de bienes de fondo y servicios ecosistémicos. De los bienes de fondo se destacan los últimos vestigios de bosque natural, los recursos genéticos y moleculares, las especies de distribución restringida o endémica, las especies migratorias y ecosistemas compartidos, los rastrojos y zonas de transición o con efectos de borde. En los servicios ecosistémicos se incluyen la propia producción de biodiversidad, las funciones ecológicas de los bosques y de control de gases, la conservación de suelos y de humedad, el control de pérdidas, contaminación y desechos de la producción, y los servicios culturales y recreativos”<sup>11</sup>

De acuerdo a los autores anteriores, la biodiversidad de países como Colombia, se pone en riesgo por la falta de claridad y vacíos jurídicos que se presentan en acuerdos internacionales como es el caso el TLC, donde no se considera la riqueza en conocimiento de los pueblos aborígenes que habitan en la selva colombiana, y que es donde predomina la existencia de seres vivos únicos en el planeta, tanto animales como vegetales, y que son estas comunidades que desde antaño han utilizado sabiamente la biodiversidad existente.

En cuanto a la riqueza de la biodiversidad y lo que ello implica, se tiene que:

---

<sup>10</sup> RODRIGUEZ, Marcia. Propiedad intelectual, biodiversidad y conocimientos tradicionales: interacciones. Universidad de Tiradentes. Brasil. (en línea). Disponible: <[http://huespedes.cica.es/gimadus/22/07\\_propiedad\\_intelectual\\_biodiversidad.html](http://huespedes.cica.es/gimadus/22/07_propiedad_intelectual_biodiversidad.html)> <Consultado 20/03/2015>

<sup>11</sup> GOMEZ, Martha Isabel. Las patentes sobre biodiversidad en el TLC: negocio inconsulto. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia. 2005.

Las medicinas tradicionales y el conocimiento indígena y local han adquirido, además de su valor intrínseco, un alto valor comercial. Aproximadamente tres cuartas partes de los medicamentos de receta derivados de plantas en el mundo fueron utilizados primero por indígenas, lo que permitió su “descubrimiento” posterior por empresas y laboratorios de países industrializados. Se calcula, según cifras de 1996, que la industria farmacéutica global tiene ganancias por más de 32 000 millones de dólares anuales gracias al uso de remedios tradicionales que incorporó a medicamentos de receta. Entre 1950 y 1980, las medicinas derivadas de plantas utilizadas en la industria farmacéutica significaban más del 25% de los fármacos de receta vendidos en los Estados Unidos. Actualmente, aproximadamente el 40% de las pruebas clínicas para medicamentos en Estados Unidos se basan de alguna forma en productos naturales. Se estima que el valor económico total anual de las drogas derivadas de plantas es más de 68 000 millones de dólares anuales, solamente en Estados Unidos<sup>12</sup>.

Acosta y Martínez, califican la biopiratería como:

...un robo de recursos públicos y colectivos que son privatizados a través de los sistemas de propiedad intelectual, sino que crea competencia y conflictos entre las comunidades locales y países del Tercer Mundo que tienen esos recursos. Adicionalmente, socava elementos culturales básicos de los pueblos indios y comunidades rurales, introduciendo sistemas mercantiles y privatizadores en lugar de los sistemas de generosidad y libre intercambio que han sido la base histórica de la diversidad cultural y biológica de estas sociedades. La experiencia también muestra que los acuerdos de reparto de beneficios, más allá de que el sistema en sí es incorrecto, tampoco se cumplen, ni aún en los términos actuales en que

---

<sup>12</sup> ACOSTA, Alberto & MARTINEZ, Esperanza. La Biopiratería. La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital. Editorial: Abya Yala. Quito. Ecuador. 2015.

están planteados. Tampoco existen formas efectivas reales de controlar el uso final que las empresas o instituciones que firman contratos hacen de los recursos que obtienen<sup>13</sup>.

En relación a las mesas de negociación internacional relacionada con el tema de biopiratería, sigue siendo un punto candente en países en vía de desarrollo, según Rojas

En la negociación del tratado de comercial entre Estados Unidos, Colombia, Ecuador y Perú, uno de los temas más polémicos es la propuesta estadounidense en materia de propiedad intelectual: vuelve a plantear un ADPIC plus al cual, al menos, la delegación colombiana se ha opuesto y ha manifestado que Estados Unidos ha realizado biopiratería a lo largo de los años y que este país, no posee interés en negociar el acceso a los recursos genéticos porque esto lo ha venido haciendo bilateralmente. A su juicio es necesario defender la normativa de acceso con que cuentan ya estos países a través del Pacto Andino<sup>14</sup>.

Se requiere la voluntad de los países desarrollados para poder establecer relaciones que beneficien no solo a las multinacionales, sino que realmente protejan los conocimientos tradicionales y estos reciban beneficios no solo económicos sino que las comunidades indígenas reciban capacitación, orientación y otras tecnologías, las cuales deben ser analizadas, aceptadas, descartadas o puestas en prácticas por las mismas comunidades, es decir, que sean ellos quienes decidan según sus creencias aprovechar dichas tecnologías y no organizacionales extranjeras que solo piensan en beneficios económicos, olvidándose de la madre tierra y la selva.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 137.

<sup>14</sup> ROJAS, Isaac. Biopirateria y protección de la Biodiversidad. Op cit., p. 7.

## 4.2 MARCO TEORICO

Uno de los temas que se debe abordar es el relacionado con la Bioprospección “se pone de presente una investigación científica aplicada, que tiene por objeto la búsqueda, con fines comerciales, de los componentes naturales valiosos de los organismos. Consiste en descubrir componentes de aplicación potencial en los sectores alimentario, industrial y farmacéutico, entre otros”<sup>15</sup>.

El problema con la bioprospección consiste en que las Multinacionales han utilizado los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, enviando supuestas expediciones científicas que no ayudan en nada a las comunidades, pero si aprovechan los conocimientos que se tienen en medicina tradicional y la utilizan a favor de los grandes laboratorios farmaceutas.

Para autores como Galeano “El problema surge al ponerse de presente un enfoque y tratamiento que atomiza la biodiversidad, que reconoce que no existe unión indisoluble de los recursos genéticos con su componente intangible. Así, estos conocimientos son desconocidos, y apropiados, a las comunidades campesinas, raizales, pueblos indígenas y comunidades locales, volviéndose la bioprospección en una verdadera piratería, que representa utilidad muy importante”<sup>16</sup>.

Por su parte, otro tema que preocupa a los países en vía de desarrollo y que son los que cuentan en sus países con comunidades indígenas con vastos conocimientos tradicionales, como sucede con Colombia, Perú, México, entre otros es el de la biopiratería, el cual según Galeano se puede definir como: “la privatización de los recursos genéticos (derivados de plantas, animales,

---

<sup>15</sup> GALEANO REY, Juan Pablo. El caso recursos biológicos y genéticos y de propiedad intelectual el debate biopiratería versus bioprospección. Revista Republicana SSN: 1909 - 4450 No. 7, Julio - Diciembre de 2009, pp. 127-151. Disponible en la Internet: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/102-331-1-PB%20(2).pdf

<sup>16</sup> Ibíd.,p.128.

microorganismos y seres humanos) de aquellos pueblos que poseen, mantienen, encarnan, desarrollan, mejoran, nutren o crían esos recursos”<sup>17</sup>.

Para Ruiz Muller:

La biopiratería puede y debe ser enfrentada desde diferentes frentes. No es solamente en el campo político y normativo donde se van a encontrar respuestas y armas para contrarrestar este fenómeno aunque, ciertamente, son la política y normas el fundamento para la acción concreta. Acciones y proyectos concretos son los que van en última instancia a generar impactos en la realidad. Ejemplos de acciones y esfuerzos concretos y valiosos en ese sentido los tenemos en las actividades de denuncia y seguimiento a casos de biopiratería que, desde hace años, realizan organizaciones como ETC Group (ex RAFI), GRAIN y Third World Network. La Iniciativa Andino Amazónica de Prevención de la Biopiratería es a su vez un esfuerzo por, desde diferentes frentes, mantener una posición activa de alerta, análisis, prevención y enfrentamiento de la biopiratería. Esta Iniciativa (iniciada en 2004, coordinada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y auspiciada por el International Development Research Centre – IDRC ) es un proyecto que combina una serie de actividades orientadas a prevenir la biopiratería, especialmente relacionada con recursos genéticos y conocimientos tradicionales de la región andino amazónica<sup>18</sup>.

### 4.3 MARCO CONCEPTUAL

Para mejorar la comprensión del presente proyecto, se consideran los siguientes términos:

“**La biopiratería** Se considera biopiratería a la explotación, manipulación, exportación y o/ comercialización internacional de recursos biológicos que contrarían las normas de la Convención sobre Diversidad Biológica de

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p.129.

<sup>18</sup> RUIZ MULLER, Manuel. ¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? una aproximación desde américa latina y el caribe. Fondo para el Medio Ambiente Mundial. 2013. Disponible en la Internet: [http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento\\_sobre\\_biopirater%C3%ADa.pdf](http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento_sobre_biopirater%C3%ADa.pdf)

1992. Es considerada una actividad potencialmente delictiva, ya que podría perjudicar a la biodiversidad, al sustraer especies de fauna y flora de sus hábitats característicos”<sup>19</sup>.

**Conocimientos tradicionales (CT):** “conocimientos, innovaciones y prácticas específicamente de los pueblos y comunidades indígenas en el campo de la artesanía, creación artística, uso de la biodiversidad, entre otros.

**Diversidad biológica (o biodiversidad):** variabilidad entre los organismos vivos de todas las fuentes, incluyendo, ecosistemas marinos y acuáticos en general y terrestres, así como los complejos ecológicos de los que forman parte se incluye la diversidad entre especies, al interior de las especies y entre ecosistemas.

**Propiedad intelectual:** sistema legal a través del cual se retribuye el esfuerzo intelectual del ser humano orientado a la creación técnica y artística, a partir del uso de una serie de instrumentos tales como las patentes de invención, derechos de autor, secretos empresariales, indicaciones geográficas, entre otros.

**Recursos genéticos:** material genético de origen animal, vegetal o de microorganismos que contiene unidades funcionales de herencia de valor actual o potencial”<sup>20</sup>.

#### 4.4 MARCO LEGAL

En cuanto a la normatividad que regula el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, se destacan:

---

<sup>19</sup> Revista digital sobre cultura ecológica. Que es la biopiratería. (En línea). Disponible: <http://www.concienciaeco.com/author/laura/>

<sup>20</sup> RUIZ, Manuel. Biodiversidad, propiedad intelectual y Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. p, 24.

- **Constitución Política de Colombia**, artículo 58-79-81-241.
- **Ley 99 de 1993**. Por medio de esta ley que se crea el Ministerio de Medio Ambiente.
- **Ley 165 de 1994**. Por medio de esta ley se establece el Convenio con de las Naciones Unidas sobre diversidad Biológica.
- **Decreto 0993 de 2012**. Por medio del cual se promulga el "Acuerdo de Promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".
- **Decreto 573 de 2012**. Medidas de Salvaguardia Especial Agrícola
- **Decreto 0727 de 2012**. Datos de prueba de productos agroquímicos.
- **Decreto 0728 de 2012**. Aplicación del Contingente de Cuartos Traseros de Pollo y Arroz.
- **Decreto 0729 de 2012**. Por el cual se reglamentan parcialmente las Decisiones 486 y 689 de la Comisión de la Comunidad Andina (marcas y Patentes).
- **Decreto 0731 de 2012**. Medidas de Salvaguardia Textil.
- **Decreto 0733 de 2012**. Transparencia en la solicitud de registros sanitarios y evaluaciones farmacológicas.
- **Decreto 993 de 2012**. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto de Promulgación del TLC.



- **Ley 1143 de 2007.** Por medio del cual se aprobó el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos de América.
- **Resolución 30 de 2012.** DIAN Valoración de Productos Digitales.
- Modelo sugerido certificado de origen - DIAN (Importación, Exportación).

#### **Sentencias de la Corte Constitucional:**

- **Sentencia C-400 de 1998.**
- Corte Constitucional **sentencia C-1034 de 2003.**
- **Sentencia C-750 de 2008.** Ley aprobatoria de acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.
- **Decisión 391.**
- **Decisión 486.**
- **Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)” (CAN SG/di 620, 2004, 81).**
- **Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).**

#### **4.5 MARCO CONTEXTUAL**

En relación al contexto, se ubica en Colombia, que en cuanto a su organización territorial es importante considerar que:

“tiene un área de 1.141.748 kilómetros cuadrados, un alto porcentaje está formado por la Región Amazónica; dentro de sus límites terrestres en el

Norte se encuentra el Mar Caribe, en el Oriente con Venezuela y Brasil; en la parte Sur con Ecuador y Perú, en el Occidente con el Océano Pacífico.

En cuanto a la parte hidrográfica Colombia ocupa uno de los primeros lugares a nivel mundial por su gran riqueza hídrica, constituida por sus Ríos, quebradas, arroyos, la mayoría de los cuales nacen en su territorio. Sus principales ríos son el Magdalena que recorre el país de Sur a Norte, entregando sus aguas al Mar Caribe, siendo navegable en gran parte de su extensión, creando numerosos valles, el Cauca, el Atrato considerado uno de los más caudalosos del mundo y que forma prácticamente un canal natural entre el Océano Pacífico y el Atlántico en la zona del Darién cerca a los límites con Panamá, Caquetá y Meta.

Otros Ríos constituyen fronteras naturales entre sus departamentos y otro como el Chicamocha forma un maravilloso cañón, que fue preseleccionado como una de las Maravillas Naturales del Mundo; también su territorio lo recorren grandes ríos que constituyen su frontera natural con otros países como: El Amazonas con Brasil y Perú, Ríos Orinoco y Arauca con Venezuela, Río Putumayo con Perú, el Río San Juan con Ecuador.

En cuanto a la población, la mayor riqueza de Colombia está constituida por su población de casi 46 millones de habitantes, gente trabajadora, emprendedora, cordial, amable, hospitalaria. Constituida en la gran mayoría por la mezcla de las razas Blanca, Negra e Indígena, siendo los mestizos, mezcla de Blanco con Indígena, con casi un 60%, la mayor parte de su población. Aún hay numerosas tribus indígenas, especialmente en las Regiones Amazonas y Orinoquia, que aún conservan sus costumbres y tradiciones.

La economía de Colombia está basada en diversas actividades: Agricultura: sus principales productos son el café, el cacao, las flores, el banano. En cuanto al aspecto minero predomina: el petróleo, Oro, esmeraldas y carbón, en cuanto al comercio e industria se caracterizan los

textiles, calzado, productos alimenticios, automotriz; y en el caso del turismo que es un sector que se ha incrementado durante los últimos años el cual es un factor que aporta notablemente al desarrollo económico”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Colombia un país para querer, mostrar y conocer. Generalidades. (en línea). Disponible: <<http://www.colombianparadise.com/colombia/datos.html>> <Consultado 22/03/2015>

## **5. METODOLOGIA**

### **5.1 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

El método de investigación elegida para el presente proyecto es documental, debido a que se presente identificar y delimitar los hechos que conforman la problemática central de la investigación relacionada mediante documentos escritos a nivel comercial-legal sobre el Tratado de Libre Comercio en Colombia respecto al tema de la biopiratería.

### **5.2 TIPO DE ESTUDIO**

El tipo de investigación es deductivo<sup>22</sup> debido a que se buscó información para establecer el impacto que se ha presentado con la implementación del Tratado de Libre Comercio en Colombia respecto al tema de la biopiratería, y el efecto que puede ocasionar en la biodiversidad existente a nivel nacional, presentándose desde una óptica internacional, nacional y regional.

Se hizo un diagnóstico para poder establecer las ventajas y desventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio en cuanto al tema de la biopiratería entre Colombia y Estados Unidos. Una vez realizado el diagnóstico, se identificaron las diferentes medidas tomadas por el legislador colombiano en materia de biopiratería y su impacto a nivel ambiental, buscando con ello hacer respetar las costumbres de los pueblos indígenas y su conocimientos ancestrales.

---

<sup>22</sup> PILAR BATISTA, Lucio. Metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Mac Graw Hill. 1991.

### **5.3 FUENTE DE INVESTIGACIÓN**

En cuanto a las fuentes primarias se tiene el concepto de expertos en temas de comercio exterior, en especial el relacionado con la biopiratería. Como fuente secundaria se consideran los estudios realizados por Martha Isabel Gómez. Además, se planteó un análisis DOFA, donde se observe las fortalezas, debilidades, amenazas y oportunidades que se dieron en la firma del Tratado de Libre Comercio y la biopiratería.

## **CAPITULO I. VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TIENE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS, EN CUANTO A LA BIOPIRATERÍA**

### **6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TIENE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS, FRENTE AL A BIOPIRATERIA**

#### **6.1 VENTAJAS**

Debido a la globalización mundial, los países deben establecer acuerdos comerciales fuertes que les dé una ventaja competitiva para afrontar los embates de una sociedad globalizada y tecnológicamente cada vez más avanzada.

En el caso de los países Latinoamericanos existen diversos tratados que se pueden establecer, destacándose en el caso puntual de Colombia el TLC con los Estados Unidos, de lo cual se puede afirmar que:

“Gracias al TLC el 99,9 por ciento de la oferta exportable colombiana obtiene acceso inmediato libre de arancel. Uno de los sectores más beneficiados por el acuerdo será el de los textiles, dado que las preferencias obtenidas van más allá de las concedidas por el ATPDEA.

Existen cerca de 500 productos colombianos con potencial exportador con la entrada en vigencia del TLC. La incursión de estos productos en el mercado de Estados Unidos se basará en la búsqueda de nuevos nichos y regiones comerciales, innovación, adaptación del producto, mano de obra calificada, precios competitivos, calidad y garantía. Las exportaciones colombianas, que ya vienen creciendo a tasas superiores al 21 por ciento anual, tendrían un incremento adicional de por lo menos 6 puntos, para un total de 21 puntos.

Algunos de los sectores que tienen posibilidades de exportación son:  
Textiles: Ropa interior y vestidos de baño: estos productos colombianos

aumentan aún más su competitividad en Estados Unidos con el TLC. Los diseños, colores, materiales y estilos han encontrado nichos en el mercado. Ropa deportiva: el crecimiento de una cultura deportiva en Estados Unidos, sumada a la búsqueda de nuevos materiales, en los que Colombia ya ha entrado en la producción y oferta, hacen que se abra una oportunidad de negocio enfocada en tiendas especializadas. Confecciones para el hogar: productos como toallas, lencería de cama y de cocina tienen buenas posibilidades de mercado con el TLC, especialmente en estados del sur de Estados Unidos, debido al número creciente de hogares y a la búsqueda de diferenciación en detalles y objetos.

Materiales de construcción: con la implementación del TLC aumentan los productos colombianos destinados a la construcción libres de aranceles, como las tejas de barro, las baldosas sin esmaltar y las baldosas esmaltadas, que se suman a los productos destinados al nicho de la remodelación que ya contaban con condiciones preferenciales. Confites, galletas y snacks: este mercado tiene como objetivo la población de origen latino residente en Estados Unidos. En la actualidad, aproximadamente el 15% de la población norteamericana es latina (más de 43 millones de personas), es decir, un mercado potencial de gran tamaño y con gustos en alimentación, cultura e idioma, similares a los colombianos. Productos Gourmet: los productores agrícolas y agroindustriales pueden insertarse en el mercado de productos gourmet, especialmente en la costa Este y Oeste de Estados Unidos. Se trata de productos que no son comunes y no se encuentran fácilmente en grandes supermercados, por lo que se enfocan en tiendas que no demandan grandes cantidades, interesadas en productos innovadores que les permita diferenciar su negocio. Productos orgánicos o las mayores oportunidades para estos productos colombianos son para las

frutas y verduras, especialmente en los los meses de noviembre y marzo, en los que la cosecha estadounidense es baja”<sup>23</sup>.

“Productos de panadería: se abre el mercado para estos productos, especialmente en el segmento de listos para hornear y listos para consumir. Los productos colombianos pueden entrar al mercado a través de los distribuidores de alimentos, de los hoteles y restaurantes. Flores: si bien las flores colombianas son un producto ya reconocido, se están abriendo nuevas posibilidades para otras variedades, como plantas exóticas. Las facilidades para el cumplimiento de las normas sanitarias y fitosanitarias, abren nuevas oportunidades para este sector. Envases y empaques: este segmento tiene buenas posibilidades de acceso al mercado estadounidense debido al estilo de vida rápido y al crecimiento en el consumo de productos listos para consumir de la población de ese país. Los envases y empaques de fabricación colombiana pueden beneficiarse de la demanda de productores pequeños y medianos interesados en volúmenes flexibles, referencias variadas, cantidades no muy altas.

Servicios de salud: los servicios de salud especializados en Colombia resultan atractivos para los consumidores estadounidenses, ya que son de calidad, cuentan con certificaciones internacionales y ofrecen precios inferiores a los de su país. Software: el desarrollo que han alcanzado las empresas colombianas de software, diseño e ingeniería de sistemas las hacen atractivas para las empresas fabricantes de estos productos y juegos de video en Estados Unidos. Autopartes: los productores colombianos de autopartes tienen una buena oportunidad en el mercado de Estados Unidos, especialmente en piezas hechas a la medida para surtir a los fabricantes de automóviles. Con el TLC quedan exentos de aranceles autopartes como amortiguadores y pastillas de frenos.

---

<sup>23</sup> Presidencia de la República de Colombia. TLC Colombia – Estados Unidos. 2012. (en línea). Disponible: <<http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/2014/tlc-colombia.pdf>> <Consultado 25/03/2015>



Aparatos eléctricos: algunos productos colombianos de este sector ya tenían entrada preferencial al mercado estadounidense. Con la implementación del TLC otros aparatos e insumos eléctricos, como los transformadores, se ven beneficiados con cero aranceles. Entre los productos de fabricación colombiana que tienen oportunidad de inserción en Estados Unidos, además de los transformadores de capacidad mediana y pequeña, están los cables e insumos eléctricos y los productos de iluminación industrial, entre otros. Muebles: más de la mitad de las importaciones de muebles en Estados Unidos provienen de China. Sin embargo, los consumidores están abiertos a nuevas propuestas que incluyan conceptos de lujo y simplicidad, multifuncionalidad, mezcla cultural y precios bajos, en segmentos como el de oficinas. Las oportunidades para los muebles de fabricación colombiana también están en el sector de Green Furniture, que se basa en el uso de insumos ambientalmente sostenibles, y en los muebles para hogar con un alto nivel de calidad y diseño. Cosméticos: si bien hay una alta competencia en el mercado de cosméticos en Estados Unidos, hay oportunidades para los productos colombianos en puntos de venta al detal interesados en marca privada. También hay oportunidades para cosméticos y productos de cuidado personal con un enfoque orgánico y ambientalmente sostenible

Los empresarios colombianos que dependen de las importaciones también se benefician con la implementación del TLC con Estados Unidos, debido a que un gran número de insumos y bienes de capital estadounidenses entran a Colombia con cero arancel. Entre estos productos están: - Combustibles, Materias primas elaboradas para la agricultura (abonos, insecticidas, entre otros), productos agropecuarios no alimenticios, productos mineros, productos químicos y farmacéuticos, materiales de construcción, máquinas y herramientas, Máquinas y aparatos para oficina, servicios y actividad científica, maquinaria industrial y equipos de transporte.

Por su parte, los consumidores colombianos también se benefician con la implementación del TLC, pues los precios de muchos bienes de consumo bajan al estar exentos de arancel. Algunos de estos productos son: Alimenticios - Farmacéuticos - Películas fotográficas, discos, cintas de video. - Cámaras fotográficas - Objetos de adorno y accesorios: bolsos, carteras, mochilas, maletas, entre otros - Calzado - Utensilios domésticos - Electrodomésticos - Lámparas y otros elementos para el hogar - Instrumentos musicales - Armas y equipo militar - Elementos y accesorios deportivos.

Cultura: el Gobierno colombiano estableció una reserva cultural en el TLC, que significa que se guarda el derecho de desarrollar políticas de apoyo e incentivos al sector. - Minorías: el Gobierno se reservó el derecho de mantener o adoptar medidas que garanticen las preferencias a las minorías o grupos étnicos (pueblos indígenas y ROM -gitanos-, las comunidades afrocolombianas y la comunidad raizal). - Biodiversidad: se incorporó por primera vez en un TLC la protección de la biodiversidad, bajo los principios del Conocimiento Previo Informado y de la distribución equitativa de los beneficios para el uso de recursos genéticos, entre otras medidas. - Sectores agrícolas sensibles: en el TLC se establecen medidas de protección para estos sectores en caso de enfrentar condiciones de competencia adversas. - Normas en servicios: Colombia se reservó el derecho de formular normas relacionadas con televisión, servicios públicos domiciliarios, transporte, comunicaciones, compañías de seguridad privada, actividad científica colombiana y profesiones como la contaduría”<sup>24</sup>.

En cuanto al uso no compensado y no autorizado del conocimiento ancestral de los pueblos indígenas y terceros busquen beneficiarse de estos conocimientos, que en otras palabras se le conoce como biopiratería, y que surgen de la misma biodiversidad con que cuenta las comunidades, pero que son explotadas por

---

<sup>24</sup> Ibíd.

empresas que atentan contra los recursos y los conocimientos tradicionales de estas comunidades.

Ante la polémica que genera el tema de la biopiratería, en el TLC se considera:

.... relación con la Biodiversidad radica sobre todo en la facilitación del acceso a recursos genéticos y en el patentamiento de plantas y animales así como la extensión del periodo de las patentes: “Estados Unidos, busca el patentamiento de plantas y animales, procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para tratamiento de humanos y animales, de los llamados segundos usos, la protección de los datos de prueba y el alargamiento del periodo de las patentes y no acepta la protección que los países andinos buscan” .

Ello significa modificar las decisiones andinas existentes. En efecto, la decisión andina 391 de 1996, rechaza la OMC, la naturaleza de la invención asociada a los seres vivos y sus partes, tal como se encuentran en la naturaleza, así como los procesos biológicos naturales o el material biológico existente. Además prohíbe expresamente patentar: “las plantas y los animales y los procedimientos esencialmente biológicos que no sean procedimientos biológicos o microbiológicos” de acuerdo con los ADPIC.

Otro “avance” que plantea el TLC con Estados Unidos tiene que ver con lo relativo a la reglamentación sobre el acceso a los conocimientos tradicionales, no desarrollada por la Comunidad Andina particularmente .Es prudente recordar sin embargo, que la decisión andina 391 había desconocido las posiciones que las comunidades indígenas presentaron en el momento de la convocatoria para la “participación” en la decisión sobre Acceso a los Recursos Genéticos promulgada en 1996. Estas posiciones defendían el carácter colectivo del conocimiento tradicional, su derecho al veto sobre procesos de investigación y su negativa a la privatización de sus conocimientos y prácticas. La Decisión finalmente terminó contemplando la posibilidad de “establecer contratos conexos en los que podía haber

conocimiento tradicional asociado” otorgándole la decisión a la autoridad nacional competente.

Nuevas condiciones son impuestas a los andinos por los Estados Unidos para la firma del TLC en el 2004: Entre ellas la adhesión de los países andinos a UPOV 91 (el sistema de protección de variedades vegetales) que impediría a los agricultores realizar sin el consentimiento de las empresas, la producción, reproducción o propagación del material “protegido” por las patentes, la venta de este material en el mercado. Ello significa que el titular, la empresa debe ejercer “su derecho exclusivo” sobre productos de cosecha, material procesado, partes enteras o partes de plantas, cobrando regalías sobre su uso. También obliga a los países firmantes del TLC a adherirse al Tratado de Budapest sobre el reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos (virus, bacterias, hongos y amebas, que cumplen una función en los proceso de desarrollo de medicinas y bio-remediación). Este tratado se extiende a líneas celulares de plantas embriones, genes de plantas, animales y humanos naturales o modificados genéticamente<sup>25</sup>.

Uno de los países que más ha desarrollado sus propios métodos de curación, es el Perú, cuenta con más de 30.000 especies de plantas que son utilizadas de forma magistral por las comunidades indígenas, utilizan estas plantas para curar enfermedades, alimentarse, incluso dan cuenta de curar enfermedades graves como cáncer.

Sin embargo, para proteger los recursos y conocimientos de la biopiratería que utiliza estos conocimientos y biodiversidad a nivel industrial, se debe legislar para que los beneficios económicos se los lleven empresas que financian y facilitan la biopiratería.

---

<sup>25</sup> TORO PEREZ, Catalina. El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y La Unión Europea: La entrega formal de la biodiversidad. Corporación Grupo Semillas. Bogotá. 2012.

Por ello, durante el primer semestre de 2008, Perú no solo promulgó 99 decretos legislativos gracias a la delegación de facultades que le otorga el congreso para implementar el TLC con Estados Unidos, también presenta a la CAN, con apoyo de Colombia, su propuesta de revisión de la decisión andina 486, referente a la propiedad intelectual y la propuesta base de negociación en el marco del ADA con Europa en materia de Biodiversidad y Conocimientos tradicionales. Su propuesta corresponde a uno de los compromisos más complejos asumidos en el TLC con EEUU, la compensación por demoras irrazonables en las oficinas de patentes y la protección de la denominación de origen condicionada al principio “marcarío” de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, es decir, la designación del origen a las empresas que hayan declarado haber descubierto “primero” los recursos, y no el país de origen. Europa también defiende nuevas disposiciones para asegurar una efectiva observancia de los derechos y obligaciones sobre propiedad intelectual para evitar procesos “innecesariamente complicados o gravosos, plazos injustificables o retrasos innecesarios” en la obtención de las patentes.

Las obedientes delegaciones de Colombia y Perú terminan aceptando y defendiendo la propuesta de modificación de la ya endeble, legislación andina. Demostrando con ello que el saqueo de la Biodiversidad en los países andinos solo resulta posible con el aval de una élite nacional que responde a intereses propios correspondientes a los Estados capitalistas, de donde provienen las corporaciones biotecnológicas y sus socios. Si bien estas propuestas se presentan a nombre de la soberanía sobre los recursos genéticos de los países, presente en sus constituciones, en la práctica se convierten en la defensa de la soberanía de los Estados y sus élites nacionales, para facilitar y otorgar el acceso a los recursos genéticos y aplicar los derechos de propiedad intelectual a empresas extranjeras sobre especies, plantas y animales. En ese sentido su articulación con los acuerdos comerciales avanza, incluso más allá de la discusión en la OMPI en el marco de la OMC.

Al reconocer que la Comunidad Andina no dispone de una norma comunitaria que regule, de manera general, el acceso a los conocimientos tradicionales, Perú y Colombia proponen la creación de un régimen especial para el acceso de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y el desarrollo del mecanismo que lo legitimaría: el consentimiento fundamentado previo, el cual aclaran sería potestativo y no mandatorio por lo tanto su ausencia no implicaría una revisión de una patente. Ello significa “avanzar” en términos de permitir que el conocimiento tradicional sea objeto de una patente de inversión por parte de un tercero, europeo o estadounidense. Lo que queda claro es que bajo las normas de DPI vigentes en el mundo y en los países andinos no es posible proteger y defender la biodiversidad y el CT de la biopiratería. Eso solo es posible mediante la NO aplicación de ninguna forma de propiedad intelectual sobre cualquier forma de vida y sobre el conocimiento<sup>26</sup>.

## 6.2 DESVENTAJAS

Antes de hacer referencia a las desventajas, es importante hacer énfasis en que consiste la biopiratería, la cual se puede definir como:

“es el acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal, irregular y/o inequitativo de recursos biológicos y sus derivados, así como de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de la propiedad intelectual, con la finalidad de causar daños y perjuicios sobre sus derechos exclusivos.

Se considera biopiratería a la explotación, manipulación, exportación y o/ comercialización internacional de recursos biológicos que contrarían las normas de la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992. Es considerada una actividad potencialmente delictiva, ya que podría

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*,p.6.

perjudicar a la biodiversidad, al sustraer especies de fauna y flora de sus hábitats característicos”<sup>27</sup>.

La biopiratería en síntesis consiste en el uso ilegal de recursos genéticos y conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas con las que se atribuye derechos de propiedad intelectual sobre ellos a terceras personas.

En lo relacionado con la biopiratería, uno de los casos más sonados sobre biopiratería es el patentamiento de la Ayahuasca, el cual se explica a continuación:

Inspirado por el éxito de la India en la impugnación de la patente de la cúrcuma, un desafío fue lanzado contra otra patente otorgada en los EE.UU. Durante generaciones, los chamanes de las tribus indígenas de la cuenca del Amazonas han procesado la corteza de *Banisteriopsis caapi* para producir una bebida ceremonial conocida como “ayahuasca”. La ayahuasca es utilizada en las ceremonias religiosas y curativas para diagnosticar y tratar enfermedades, conectarse con los espíritus y adivinar el futuro. Un estadounidense, Loren S. Miller, obtuvo el patentamiento en los EE.UU. en junio de 1986, otorgándole los derechos sobre una supuesta variedad de *B. caapi* a la que él llamó “Da Vine” (Reg. No. 5751 del 17 de junio de 1986). En la descripción de su solicitud de patente declaró que la planta “fue descubierta en un jardín doméstico en la selva amazónica de América del Sur”. El titular de la patente alegó que “Da Vine” era una variedad nueva y distinta de *B. caapi*, principalmente por el color de la flor. La Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Amazonía Cuenca (COICA) y cerca de 400 ONG se opusieron en 1994. En su nombre, el Centro Internacional de Derecho Ambiental (CIEL) presentó una solicitud de nuevo examen de la patente a la USPTO bajo el argumento de que Da Vine no era nueva ni distinta de la *b. caapi*. Finalmente la USPTO aceptó los

---

<sup>27</sup> Revista digital sobre cultura ecológica. Que es la biopiratería. (En línea). Disponible: <http://www.concienciaeco.com/author/laura/>

argumentos de los reclamantes, fundándose en la falta de novedad pero no aceptó el uso histórico de la *B. caapi* por parte de los pueblos de la Amazonia. Debido a este tecnicismo legal, Loren Miller apeló con éxito a principios de 2001 y la patente volvió a adquirir validez hasta terminar su vigencia<sup>28</sup>.

La Ayahuasca ha sido utilizada por las comunidades indígenas, esta planta crece principalmente en la selva del Perú, sirve como ayuda espiritual, purga, sirve para curar la depresión, el estrés, la esquizofrenia. Para Arturo Reátegui, curanderos, la ayahuasca tiene no solo trascendencia histórica, sino cura ayuda a múltiples enfermedades.

La ayahuasca es un cocinado que se prepara con la caclona y otras plantas, se toma en las noches, se ingiere en pocas cantidades y se debe consumir con mucho respeto, porque se interviene el mundo físico y el mundo espiritual.

El efecto de la ayahuasca, dura un promedio de tres horas, tiempo durante el cual el curandero puede hacer regresiones, el paciente puede visionar el futuro, la ayahuasca puede curar la adicción a consumo de sustancias psicoactivas, como cocaína, bazuco, etc, y se tiene evidencias, según los curanderos, que con ayahuasca se han curado de cáncer.

Existen otros casos que se califican como biopiratería como son el Aloe Vera y la Stevia. En cuanto al Aloe Vera:

...es una planta herbácea, con hojas carnosas gruesas y flores de color rojo. Su uso tradicional ha sido como abortivo, antihelmíntico, laxante, depurativo, digestivo, diurético y purgante. Es útil en casos de amenorrea, atónica, dispepsia, quemaduras, el resfriado y la tos. También para cólicos, la mejora de las enfermedades de la vista, de la piel, tónico para el cabello, trastornos del crecimiento del pelo, ictericia, supresión de trastornos menstruales y uterinos, hemorroides, fisuras rectales,

---

<sup>28</sup> Instituto de Propiedad Intelectual. Biopiratería en América Latina.: Aloe Vera, Ayahuasca. Disponible en la Internet: <http://ipiba.org/2012/07/2988/>



restauración de la potencia sexual, dispersión de las inflamaciones y eliminación de parásitos. En la actualidad los Estados Unidos han concedido más de mil patentes relacionados con esta planta. Sobre decir que las patentes otorgadas son meras derivaciones de los usos originales de la planta sin que haya mediado invención alguna<sup>29</sup>.

En el caso de la Stevia:

En la Argentina puede citarse un caso más que importante: la *Stevia rebaudiana Bertoni*, que es una planta originaria del Gran Chaco, cultivada desde tiempos ancestrales por los pueblos indígenas, especialmente los guaraníes. Originalmente fue una planta silvestre, y sus primeros cultivos datan de 1908. Sin embargo, ya era conocida desde mucho tiempo atrás por sus múltiples aplicaciones en medicina y farmacología, y se hizo famosa en los últimos treinta años como edulcorante natural muy superior al azúcar. Actualmente es cultivada en diversas partes del mundo. Supuestas plantas derivadas de la stevia así como nuevos procesos de producción han sido patentados como edulcorantes en los Estados Unidos, Canadá y Japón. En todos los casos se ha invocado la “novedad” del producto o proceso que es objeto de la patente, la cual -como se ha visto en los demás casos presentados- es dudosa<sup>30</sup>.

Otro caso sonado sobre biopiratería, es el caso de la Maca, donde:

Pure World Botanical es una empresa norteamericana que elabora productos farmacéuticos naturales con base en plantas que recolecta de todo el mundo. En julio del 2001 esta empresa obtuvo la patente sobre extractos de maca. De esta forma, el producto “MacaPure”, de Pure World Botanical, es promovido en el exterior como “El secreto de la vitalidad de los incas”. Al principio las patentes fueron legalmente reconocidas en los Estados Unidos, pero Pure World ha solicitado el reconocimiento de sus

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p.2.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p.2.

derechos en Australia, en la Oficina de Patentes de la Unión Europea y ante la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). De concretarse, estas gestiones significarían para dicha empresa el reconocimiento del derecho de exclusividad sobre el citado producto. En este caso nos encontramos ante un acto de biopiratería, consistente “en la apropiación de conocimientos tradicionales, componentes, materiales biológicos y genéticos en estado aislado de recursos, por parte de países desarrollados a través de patentes de invención, de un control físico u otros mecanismos”<sup>7</sup>. Sin embargo, debemos considerar también como biopiratería el uso no autorizado de recursos genéticos y de conocimientos indígenas. Es importante recordar que casos de este tipo han ocurrido anteriormente con el ayahuasca, la uña de gato, el yacón, variedades nativas de algodón de color, tomate silvestre y una variedad de quinua de la zona del lago Titicaca; asimismo, se ha patentado híbridos de maíz tanto de variedades convencionales cuanto de transgénicos<sup>31</sup>

Pero la biopiratería no solo se circunscribe en el uso del conocimiento de plantas y la extracción de las mismas, sino que también abarca el uso y extracción de especies animales.

En el 2013, la New Atlantis Full Documentaries realizó un documental, donde entre otras denuncias de biopiratería en la selva de la Amazonia se destaca la extracción y uso de las propiedades medicinales de la rana *Phyllomedusa* que “producen toxinas a base de péptidos (fragmentos de proteína) que tienen un importante potencial farmacológico desde el punto de vista de propiedades analgésicas, antibióticas y cicatrizantes. La toxina Dermaseptina, presente en secreciones cutáneas de la especie, se caracteriza por sus propiedades antimicrobianas y cicatrizantes. Además, recientemente, se ha descubierto que algunos péptidos del género poseen propiedades estimulantes para la secreción de la hormona insulina (páncreas) la cual es esencial para controlar la

---

<sup>31</sup> DEL CASTILLO, Laureano. Diversidad Biológica y biopiratería: El caso del Maca. Disponible en la Internet: <http://www.cepes.org.pe/debate/debate37/02%20laureano.pdf>

concentración de azúcar en la sangre, un avance en términos del tratamiento en pacientes diabéticos”<sup>32</sup>.



Las tribus de la zona del Amazonia conocen sus propiedades medicinales y la usan para diferentes enfermedades, saben que la rana tiene una sustancia 27 veces más fuerte que la morfina.

Este conocimiento fue investigado por biólogos, quienes convivieron con los indígenas de la Amazonia y los cuales entregaron estos conocimientos laboratorios internacionales, como los laboratorios como el Abbott, anunciaron un nuevo compuesto el ABT644 como una nueva generación de analgésicos, generándose un negocio de 500 millones de dólares, pero a los pueblos de la amazonia no les toca nada por estos conocimientos revelados y donde se extraen cantidades alarmantes de animales propios de la zona, poniéndolos en riesgo de extinción.

Los indígenas Ticunas conocen a la rana como Bacoro y que son conocedores de sus beneficios, donde uno de los indios experimentados, calienta una aguja y haciéndose una pequeña perforación en la piel, luego se raspa la piel de rana Bacoro y se pone una pequeña dosis proveniente de las glándulas parótidas.

---

<sup>32</sup>

Rana

Mono.

Phyllomedusa

bicolor

<http://diversidadbiologica.minamb.gob.ve/especies/ficha/10/13482/>

Los efectos son dolor de cabeza, y vómito, pero después se siente fuertes o vitales. Los indígenas son engañados por biopiratas para apropiarse de su conocimiento.

Entonces, la biopiratería es un cáncer para las culturas, pues no solo se apropian de sus conocimientos, sino que también les extrae la riqueza en plantas y animales, alterando el delicado equilibrio de la selva y generando más pobreza a estas comunidades que son ricas en conocimiento y biodiversidad.

Por su parte, Martha Gómez presenta el TLC como desventajoso, puesto que según esta investigadora 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.

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<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL. “La Política Internacional de Acceso a los Recursos Genéticos”. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2007.

## **CAPITULO II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO DE COLOMBIA, PARA CONTROLAR EL TEMA DE LA BIOPIRATERÍA Y SUS EFECTOS A NIVEL AMBIENTAL**

### **7. MEDIDAS**

El gobierno nacional debe tomar medidas para proteger los ecosistemas de la biopiratería, para Gómez cuando se habla de biodiversidad se hace referencia a:

“una realidad suficiente de valor intrínseco que, a la escala humana, tiene valores culturales, científicos y económicos en la forma de bienes de fondo y servicios ecosistémicos. De los bienes de fondo se destacan los últimos vestigios de bosque natural, los recursos genéticos y moleculares, las especies de distribución restringida o endémica, las especies migratorias y ecosistemas compartidos, los rastrojos y zonas de transición o con efectos de borde. En los servicios ecosistémicos se incluyen la propia producción de biodiversidad, las funciones ecológicas de los bosques y de control de gases, la conservación de suelos y de humedad, el control de pérdidas, contaminación y desechos de la producción, y los servicios culturales y recreativos”<sup>34</sup>.

Por lo sensible de los ecosistemas, las Altas Cortes y el legislador debe considerar dentro de sus decisiones comerciales con otros países, incluyendo el TLC, que los conocimientos indígenas y los recursos naturales son propiedad del Estado colombiano y es un patrimonio invaluable que debe ser protegido en cualquier negociación, los cuales son amenazados por los intereses de multinacionales muy ricas que terminan llevándose y explotando los conocimientos ancestrales y extrayendo de forma inadecuada los recursos.

---

<sup>34</sup> GOMEZ, Martha Isabel. Las patentes sobre biodiversidad en el TLC: negocio inconsulto. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia. 2005.

Ahora, en cuanto que es lo que se debe proteger, se encuentra principalmente los conocimientos tradicionales o CT, igualmente los ecosistemas que de hecho ya tienen una amplia protección en términos normativos a nivel nacional.

Para Natalia Franco, los conocimientos tradicionales indígenas tienen una serie de características como son:

a. Titulares: el titular de los CT puede ser un individuo o un grupo de personas. Un individuo como el shamán, que realiza rituales curativos o un grupo de personas, que tiene un conocimiento especial sobre la época y forma de sembrar un tubérculo.

b. Relación cercana con el hábitat: la mayoría de los CT se basa en el uso de los recursos naturales que rodean a los pueblos indígenas. Las condiciones climáticas, ambientales y geográficas inciden de forma absoluta en el tipo de conocimiento que se desarrolla y el tipo de problemas que se busca solucionar.

c. Falta de fijación material: la mayoría de los conocimientos se transmite oralmente y rara vez existe una constancia escrita del proceso seguido para obtener el objeto o mezcla donde se materializa el CT.

d. Generación de productos inacabados: el conocimiento tradicional genera productos inacabados, es decir, que no siempre llegan a cumplir todos los requisitos necesarios para su comercialización en los mercados occidentales. En efecto, muchos de estos productos (la planta entera o una parte de ella) sirven como materia prima de otros que en Occidente son procesados según una tecnología especial, revisados por las autoridades sanitarias, empacados y distribuidos de acuerdo con los estándares de calidad de cada mercado.

f. Inclusión de valores religiosos y culturales: esta característica se observa claramente cuando se habla, por ejemplo, de medicina tradicional (MT). La medicina que practican los pueblos indígenas involucra aspectos religiosos y sagrados que la medicina moderna, la medicina alternativa y la medicina popular no contemplan. Francisco Tenorio, un indígena colombiano, explica que el conocimiento indígena está íntimamente relacionado con las prácticas y rituales espirituales así: “Él se le presenta en forma de un anciano con su mochila de coca y enseñándole como debe de utilizar las plantas y dónde debe conseguirlos y por ese medio, pues, se guía”. Muchos científicos de Occidente consideran que el componente cultural y espiritual de los CT tiene poco o ningún valor comercial pues no es práctico ni tangible. Esa posición es, en nuestra opinión, poco respetuosa con las comunidades, desafortunada a la hora de una negociación pues crea desconfianza entre las partes y miope comercialmente, pues desconoce el *sales appeal* que tiene para la sociedad actual todo lo que tiene que ver con temas étnicos.

g. Los titulares de la propiedad sobre los CT son sus generadores.

No debe confundirse el derecho soberano de un Estado sobre los recursos genéticos con la propiedad sobre el conocimiento intangible asociado a ellos. Más adelante, cuando hablemos de la Decisión 391 de 1996 de la Comunidad Andina (CAN), se profundizará en este punto<sup>35</sup>.

En otras palabras el Estado colombiano debe proteger los conocimientos tradicionales indígenas, no solo por lo que representan por si solos, donde terminan beneficiándose son las multinacionales extranjeras, sino también por

---

<sup>35</sup> FRANCO TOBON, Natalia. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. *Estud. Socio-Jurídico*. Bogotá (Colombia), 9(1): 96-129, enero-junio de 2007.



tratarse de un tema de equidad social. Además, porque hacen parte de la riqueza natural y cultural de nuestro país.

Natalia Franco lo resume en cuatro puntos de la siguiente manera:

a. Justicia: en la mayoría de las propuestas que existen para proteger los CT existe un componente de “justicia” o “equidad”. En efecto, la prensa ha difundido tanto los casos de aprovechamiento indebido de los conocimientos sobre MT y obras artísticas de los pueblos indígenas que existe una sensación de injusticia en la opinión pública. Esto es cierto también en casos relacionados con los CT en la agricultura y los recursos filogenéticos.

b. La preservación de modos de vida tradicional: se ha dicho que el derecho a la preservación de los CT es un derecho humano fundamental, pues sólo si se protegen los CT, los pueblos que los detentan pueden mantener su integridad. “No se trata únicamente de una reivindicación que hace parte de los derechos económicos y sociales de un pueblo, se trata de una condición sin la cual un pueblo indígena no podría existir como tal”. Esto resulta especialmente cierto si consideramos que “La crisis que afecta a diversas culturas e idiomas del mundo es, según algunas estimaciones, mucho mayor que la crisis de la biodiversidad. Alrededor del 90% de los más de 6.000 idiomas que actualmente se utilizan y las expresiones culturales de los mismos, pueden extinguirse total o parcialmente en los próximos 100 años”. En Colombia, la mayoría de los pueblos indígenas “a pesar de encontrarse ubicados en territorios de alta riqueza en cuanto a recursos naturales se refiere y conservar las sabidurías ancestrales, se encuentran en extrema pobreza. Además, hay procesos de aculturación en las nuevas generaciones que pueden causar debilitamiento o desaparición de los conocimientos tradicionales milenarios”. Lo anterior, sin contar con el conflicto armado interno que ha contribuido a la desaparición y desplazamiento forzado de los pueblos indígenas.

c. La prevención de la biopiratería: para algunos, el principal objetivo de un sistema de protección a los CT debería ser evitar la biopiratería, es decir, evitar la apropiación irregular o ilegal de los recursos biológicos, los recursos genéticos y el CT asociado, como sucedió en los casos de las patentes irregulares que se otorgaron sobre la quinua, el árbol de neem y la cúrcuma y el yagé, entre otros. La biopiratería se produce a través de patrones simples y complejos. Simples, como el ecoturismo: “Muchos turistas van a zonas tropicales, de alta biodiversidad, con el fin de recolectar recursos biológicos (semillas, muestras de suelo, plantas, muestras de sangre, semen, animales vivos, huevos, etc.) y de obtener información sobre el uso que se da a las plantas. No es raro que una parte de estos turistas visiten shamanes pretendiendo sufrir una enfermedad y obtener información útil para investigaciones posteriores” o complejos, como cuando los jardines botánicos e institutos de investigación de los países desarrollados ofrecen recursos a sus contrapartes en países tropicales a cambio de material biológico.

d. El beneficio de la sociedad en general: muchos consideran que la protección de los CT beneficiaría a todos los humanos pues de un lado, sus generadores se interesarían en producir más y mejores conocimientos si ven recompensados su tiempo y su trabajo, mientras que del otro, la sociedad en general se beneficiaría de esos avances en materia de medicina, agricultura y arte. Para no ir más lejos, varios estudios del sector farmacéutico han señalado que cuando se hace una investigación al azar se deben analizar unas 10 mil muestras para encontrar una que tenga un principio activo eficaz y sea susceptible de entrar en el mercado (1 en 10.000) pero cuando un especialista indígena es consultado, las oportunidades de encontrar el principio activo pasan a ser 1 entre dos (1 en dos)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p.9.

A nivel normativo, tanto en Colombia como en otros países de la comunidad Andina, existen normas que protegen los conocimientos tradicionales (CT) indígenas, a continuación se resumen en el siguiente cuadro:

<b>PAÍS</b>	<b>DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL</b>
<b>ECUADOR</b>	<p><b>Art. 14.-</b> Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i>. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.</p> <p>Capítulo cuarto Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades</p> <p><b>Art 57.-</b> Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p><b>Núm. 12 .-</b> Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a</p>

	<p>recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.</p> <p><b>Art. 322.-</b> Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.</p>
<p><b>ARGENTINA</b></p>	<p><b>Art 41.-</b> Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la</p>

	<p>información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.</p>
<p><b>COLOMBIA</b></p>	<p><b>Art 8.-</b> Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.</p> <p><b>Art 330.-</b> De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:</p> <p>1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios</p> <p>PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.</p>

<p><b>BOLIVIA</b></p>	<p><b>Art 380.</b>-Los recursos naturales renovables se aprovecharán de manera sustentable, respetando las características y el valor natural de cada ecosistema. II. Para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse conforme con su capacidad de uso mayor en el marco del proceso de organización del uso y ocupación del espacio, considerando sus características biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales. La ley regulará su aplicación. <b>Art 381.</b> Son patrimonio natural las especies nativas de origen animal y vegetal. El Estado establecerá las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo. II. El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento. Para su protección se establecerá un sistema de registro que salvaguarde su existencia, así como la propiedad intelectual en favor del Estado o de los sujetos sociales locales que la reclamen. Para todos aquellos recursos no registrados, el Estado establecerá los procedimientos para su protección mediante la ley.</p>
<p><b>GUATEMALA</b></p>	<p><b>Artículo 119.</b> Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado: c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación,</p>

	desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
<b>PERÚ</b>	<p><b>Art 66.-</b> Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.</p> <p><b>Art 67.-</b> El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.</p> <p><b>Art 68.-</b> El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.</p> <p><b>Art 69.-</b> El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.</p>

Fuente; Diana Dolores Flores González. La Biopiratería como grave afectación a los Derechos de la Naturaleza en la Legislación Ecuatoriana. 2017.

En lo relacionado con la protección constitucional y como garante de múltiples derechos, la Honorable Corte Constitucional ha promulgado una serie de sentencias buscando la protección y haciendo claridad frente al TLC con otro país, como lo señala la Sentencia C-400-98, que preceptúa:

El Estado colombiano sólo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal y como lo ordena la Carta. Es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte<sup>37</sup>.

O la sentencia T-605 de 1992, que hace referencia a la protección de la diversidad étnica y los aspectos sociales y culturales de las comunidades indígenas:

La actividad pesquera goza de una especial protección constitucional y su desarrollo integral es una de las prioridades del Estado, con miras a garantizar la producción de alimentos, en este caso, de gran valor proteínico. Las políticas emprendidas por gobiernos anteriores para la promoción de la pesca, actualmente tienen un claro fundamento constitucional gracias a la consagración del derecho económico, social y cultural de los pescadores a un desarrollo integral de su actividad. La diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus

---

<sup>37</sup> CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).



características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías<sup>38</sup>.

Es de anotar, que la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces en lo concerniente al tema de protección de las comunidades vulnerables, tanto indígenas como afrocolombianos, buscando siempre la protección de sus tierras, cultura y conocimientos tradicionales como lo indica la sentencia C-750 de 2008:

“De otra parte, encuentra que en el proceso de negociación del tratado y su protocolo modificador no se surtió la consulta por lo que concluye que se afecta profundamente la cosmovisión y la supervivencia de las comunidades negras y su relación con la tierra, reserva cultural, respeto a los conocimientos tradicionales, protección a la biodiversidad, soberanía sobre recursos naturales y autonomía en materia regulatoria, expresadas por los grupos étnicos. Las reservas establecidas en el TLC para proteger los derechos de las comunidades por el contrario traen consecuencias como la exclusión. Además, se discute en la doctrina Colombia si la reserva como herramienta es empleada solamente en tratados multilaterales y al examinar la sentencia C-358 de 1996, se constata que es viable improbar parcialmente normas en tratados bilaterales cuando infringen la Constitución.

El tratamiento de la biodiversidad y las patentes sobre organismos vivos es inconstitucional toda vez que dentro de las obligaciones que se establecen Estados Unidos no debe suscribir el Convenio sobre Diversidad Biológica, en cambio los tratados que Colombia debe ratificar actuarían de manera desventajosa. Así mismo, se instituye que una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas realizará todos los esfuerzos razonables para permitir dicha protección, lo cual además de obligar al Estado colombiano a extender los derechos de patentes es inconstitucional

---

<sup>38</sup> CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-605/92. Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos)

por desconocer el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, como sus riquezas culturales y naturales. El entendimiento sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales desconoce el deber de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7 superior). La posibilidad de acceder a los recursos genéticos mediante contrato es inconstitucional. Se abre la puerta al acceso ilegal y la apropiación de recursos estratégicos mediante contratos en lo que el Estado colombiano aparece como la parte débil frente a multinacionales con gran poder económico.

De otra parte, el endurecimiento de las patentes conduce a la demora en el acceso al mercado de medicamentos económicos, como es el caso de los genéricos, lo que implica la dilatación del acceso a medicamentos para quienes requieren atención en salud, toda vez que los costos de marca conllevan a que su distribución no pueda generalizarse en contextos de países en desarrollo y que sean precisamente las personas en condiciones de vulnerabilidad las que tengan menos posibilidad de acceso efectivo, que se constituye en un sacrificio desmedido del derecho a la salud. Sobre las patentes farmacéuticas encuentra cuatro barreras que resultan inconstitucionales como son i) extensión irrazonable del plazo de las patentes, ii) restricción al uso del nombre genérico, iii) posibilidad de conceder patentes de usos de medicamentos, y iv) la opción de otorgar patentes para desarrollos triviales de moléculas conocidas. El TLC incorpora una serie de cláusulas sobre protección de la propiedad intelectual de productos farmacéuticos mediante patentes y exclusividad para los datos de prueba que son inconstitucionales al constituir medidas desproporcionadas para la salvaguarda de dicho derecho”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Clara Inés Vargas. Sentencia C- 750/08. Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

En cuanto a la propiedad intelectual, la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-011 de 2013 hace referencia a la propiedad intelectual al indicar que:

Si bien varios de los temas desarrollados en ésta se refieren a la propiedad intelectual, en particular a los derechos de autor y conexos, el objeto de su expedición se encuentra enmarcado en asuntos relacionados con la política internacional, los tratados públicos y el comercio exterior, de suerte que al abordar diversidad de materias, podría haber sido presentada ante diferentes comisiones. Adicional a ello, según el interviniente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, cuando el asunto no se encuentre claramente adscrito a una comisión constitucional permanente, el presidente de la respectiva cámara podrá enviar el proyecto a la que considere competente para conocer de materias afines. Concluye, entonces, que el presidente de la Cámara a la que correspondió, haciendo uso de sus facultades constitucionales y legales repartió el proyecto de ley de acuerdo a su criterio, en consideración a las competencias de las comisiones segundas para conocer de las materias señaladas, atinentes a la política internacional, los tratados públicos y el comercio exterior, sin que dicha decisión pueda tacharse de abiertamente irrazonable y, en consecuencia, pueda tomarse por un vicio de inconstitucionalidad de la Ley 1520 de 2012.

Si bien la materia que regula la ley demandada es la relativa a la propiedad intelectual, en particular a los derechos de autor y conexos, el objeto de su expedición se enmarca en el desarrollo de los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos, lo cual guarda íntima relación con la política internacional, los tratados públicos y el comercio exterior. Por manera que, al tocar diversidad de temas que podrían estar adscritos a diferentes comisiones constitucionales permanentes, el presidente de la respectiva cámara –de conformidad con el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992-

tenía la potestad de enviar el proyecto de ley a aquella comisión que, según su criterio, fuera competente para conocerlo”<sup>40</sup>.

Lo anterior muestra que las Altas Cortes, en este caso la Honorable Corte Constitucional como garante de derechos de todos los colombianos, y en este caso el de los pueblos indígenas, busca la protección no solo de su cultura, sino también de su conocimiento tradicional, que durante años ha sido explotado por las grandes multinacionales, sin dejarles nada a cambio.

---

<sup>40</sup> CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-011/13. Bogotá. D.C. 2013.

### CAPITULO III

## MEDIDAS COMERCIALES Y JURÍDICAS ADOPTADAS FRENTE AL TEMA DE LA BIOPIRATERÍA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS.

### 8. MEDIDAS COMERCIALES Y JURÍDICAS

Las medidas comerciales se deben adoptar para proteger a los conocimientos tradicionales, esto debido a que la riqueza de conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas se está beneficiando las multinacionales, para agravar el asunto, pagan por la extracción ilegal de plantas y animales para obtener las materias primas.

Para comprender la dimensión del problema, se cita a continuación el siguiente ejemplo:

..las cifras propuestas por Ten Kate y Laird<sup>14</sup> y una metodología bastante simple y elemental. En su estudio, estas autoras calculan que el valor anual del mercado global de productos derivados de recursos genéticos y biológicos (incluyendo extractos, combinaciones, moléculas, enzimas, etc.) llegaría a cifras alrededor de entre US\$ 500 y US\$ 800 billones, para rubros que incluyen productos farmacéuticos, medicinas botánicas (o “botanical medicines” y “nutraceuticals”), los principales cultivos agroindustriales, horticultura, aplicaciones biotecnológicas (distintas a la agricultura y salud), cosméticos y productos para la protección de cultivos (“crop protection”). Si siendo muy conservadores en la estimación, asumimos como hipótesis que sólo 10% de estos US\$ 500 ó US\$ 800 billones se derivan de recursos respecto de los cuales *existen* conocimientos indígenas originarios que coinciden o no con los usos y aplicaciones “modernas”, tendríamos como resultado que, cuando menos, productos más conocimientos indígenas tienen un valor aproximado de US \$50 billones anualmente. De estos US\$ 50 billones, es extremadamente difícil precisar cuál sería exactamente el

aporte intelectual indígena. Sin embargo, si nuevamente, siendo muy conservadores con los números se asume - arbitrariamente- que un 10% del paquete [producto + conocimientos indígenas] corresponde precisamente a la segunda variable (conocimientos indígenas), el valor de este aporte intelectual indígena a nivel global llegaría a US\$ 5 billones anuales. Llevando el ejemplo a un escenario más comercial, si reducimos el valor de la contribución intelectual indígena al 10% de la última cifra, tendríamos un aporte calculado en por lo menos US \$ 500 millones, cifra por lo demás muy significativa, especialmente en el contexto de la situación social y económica de los pueblos indígenas<sup>41</sup>.

En cuanto a las normas y reglamentación que busca proteger los conocimientos tradicionales indígenas se destacan:

- “Por la defensa del derecho mayor, patrimonio del pueblo Misak”, Silvia cauca, agosto 2007.
- Reglamento de protección y control interno del Territorio Zenú. Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre. Borrador, 2008.
- Protocolo sobre investigaciones en territorios ancestrales de comunidades negras en función de proteger el acceso a los recursos naturales asociados con el conocimiento ancestral y el folclor. Proceso de Comunidades Negras (PCN): Borrador, 2007.
- Código de régimen interno de la comunidad negra de la ensenada de Málaga y su territorio colectivo - Valle del Cauca - 2003.
- Reglamentos internos para el acceso, uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales del consejo comunitario los Riscales del golfo de Tribugá y Nuquí-Chocó, Colombia”.

---

<sup>41</sup> RUIZ MULLER, Manuel. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales,: algunos avances políticos y normativos en América Latina. UICN. Unión Mundial para la Naturaleza. 2006.

- Reglamento interno para la administración, uso y manejo de los recursos forestales del territorio colectivo, del consejo comunitario “negros en acción”, Bubuey - Timbiquí. (documento preliminar).
- Reglamento interno para el manejo y el control del territorio y los recursos del consejo comunitario del río Cajambre. ODINCA - propuesta preliminar.

También existen otras experiencias de reglamentos de control territorial elaborados por organizaciones y comunidades indígenas y organizaciones afrocolombianas. Por ejemplo: OIA (Antioquia), OREWA (Chocó), los indígenas Arahuacos (Sierra Nevada de Santa Marta), entre otros.

En general podríamos decir que estos reglamentos propios deberían contener algunos elementos fundamentales como:

- Contexto (fundamento cultural y político de los territorios).
- Objetivos - ámbito de aplicación - principios - definiciones.
- Las autoridades competentes para la aplicación y control del reglamento (formas de organización, gobierno y autoridades del territorio e implementación del reglamento).
- El territorio y sus lineamientos generales de conservación, uso, manejo, aprovechamiento, acceso y control de los diferentes espacios de uso del territorio y de recursos naturales:
  - Biodiversidad y recursos genéticos silvestres y cultivados y los conocimientos tradicionales asociados. Se incluyen aspectos como: - recursos forestales (maderables y no maderables)
  - recursos hidrobiológicos - animales silvestres - recursos fitogenéticos (semillas)
  - actividades agrícolas y pecuarias.

– Acceso a los recursos genéticos, que incluya: el control sobre proyectos de investigaciones externas, a través de convenios, compromisos y garantías, para impedir la biopiratería.

Recursos naturales: el agua, el suelo, minerales, el paisaje, sitios sagrados, áreas protegidas, entre otros.

– Proyectos productivos (megaproyectos) y obras de infraestructura, inversiones externas, entre otros.

– La cultura, la educación, artesanías.

– Salud, medicina tradicional y saneamiento básico,

– Control social. Cada uno de estos recursos y actividades debería incluir normas respecto a:

- Los deberes del pueblo o las comunidades en su territorio.

- Medidas y procedimientos de control interno y externo de los recursos

– Actividades y prácticas permitidas: para autoconsumo, comercialización, investigación, etc.

– Actividades y prácticas de uso y manejo restringidas y prohibidas.

- Sanciones: Tipo de sanciones a quienes infrinjan las normas de uso y manejo de los recursos.

En lo que se refiere a las Decisiones emitidas para la protección de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional se tiene que:

La Decisión 345 estableció un mandato para el desarrollo de una norma subregional sobre acceso a los recursos genéticos<sup>32</sup>. Hacia finales de 1994 se inició un nuevo proceso político/normativo para elaborar una norma andina en esta materia<sup>33</sup>. La Decisión 391 sobre un Régimen Común sobre Acceso a los



Recursos Genéticos estableció las reglas y condiciones para acceder y usar los recursos genéticos de los países andinos.

**La Decisión 391.** Durante este proceso se incorporó de manera definitiva el tema de los CT al debate y a la agenda política sub-regional y nacional. La relación, para algunos intrínseca e inseparable, entre los recursos genéticos y los CT llevó a que la Decisión incluyera una serie de disposiciones que abordan este tema en particular.

**La Decisión 486.** La Decisión 486 es la norma sub-regional sobre propiedad industrial. Entró en vigencia en diciembre del 2000. Resulta una norma por lo demás interesante pues se desarrolló con miras a adecuarse al ADPIC. Pero incluso fue más allá en algunos temas, al incorporar la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales en su texto, temas que a nivel del propio ADPIC encuentran serias resistencias de parte de los países industrializados principalmente.

**La Decisión 523.** Esta Decisión aprobó la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino (julio de 2002). La Estrategia tiene como uno de sus objetivos el proteger y fortalecer los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre la base del reconocimiento de sus derechos individuales, comunales y colectivos sobre los mismos. La Estrategia Regional ofrece un marco operacional para garantizar niveles de protección jurídica (promoción, desarrollo, mantenimiento) de los CT en la sub-región.

**La Decisión 524.** Mediante esta Decisión se aprobó la conformación de una Mesa de Trabajo sobre Derecho de los Pueblos Indígenas (julio de 2002). Esta Mesa tiene como mandato hacer el seguimiento a las Decisiones y políticas emanadas de la CAN con implicancias sobre los derechos de los pueblos indígenas en una serie de campos, incluyendo el de los CT. En ese sentido, una de las prioridades

de esta Mesa es promover el desarrollo y la aprobación del régimen andino de protección de los CT. Colombia empezó a trabajar en el tema de los conocimientos tradicionales a inicios de los años 90, posiblemente antes que cualquier otro país en la región, jugando un rol muy importante en el proceso de desarrollo de las Decisiones 345 y, especialmente, de las Decisiones 391 y 486 de la CAN. Durante el proceso de desarrollo de la Decisión 391, específicamente en el *Taller Regional de Acceso a los Recursos Genéticos* que se llevó a cabo en Villa de Leyva en 1994, fueron los representantes de Colombia quienes insistieron en la necesidad de articular e integrar un régimen *sui generis* de protección de los conocimientos indígenas con la norma de acceso a los recursos genéticos. El desarrollo del tema se fundamenta no solamente en lo establecido a nivel del CDB y la propia Decisión 391 sino, especialmente, por los mandatos Constitucionales que reconocen los derechos culturales que asisten a las comunidades indígenas y afroamericanas en Colombia (ver Cuadro No. 2). Es importante señalar que Colombia es uno de los países en América Latina donde mayores avances se han dado en el reconocimiento Constitucional de los derechos a los pueblos indígenas y, especialmente, a nivel de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Adicionalmente, existen referencias a la recuperación, protección y fortalecimiento de los sistemas de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales en varios de los componentes de los lineamientos y estrategias de la Política Nacional de Biodiversidad. Concretamente, la Política Nacional de Biodiversidad –y su propuesta técnica de plan de acción– establece como objetivos a corto y mediano plazo : contribuir al fortalecimiento de una identidad cultural propia, capaz de rechazar elementos externos que la enajenan de manera que se construya una conciencia colectiva y una convivencia intercultural; impulsar acciones dirigidas a garantizar la seguridad alimentaria, la posesión de las comunidades indígenas sobre las tierras que habitan; implementar normas y mecanismos de protección de los CT como ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y adecuar la estructura institucional para garantizar y dinamizar los espacios interculturales, de manera tal que la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que los afectan, queden asegurados. Es importante también destacar que en el

caso de Colombia, se han presentado en los últimos años diferentes iniciativas y propuestas para la protección de los CT. En ese sentido, cabe mencionar el trabajo pionero realizado por el Instituto de Gestión Ambiental (Propuesta de Protección de los Conocimientos Colectivos de Colombia, 1999)<sup>56</sup> y por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt (Protección del Conocimiento Tradicional: Elementos Conceptuales para una Propuesta de Reglamentación 2000)<sup>42</sup>.

Para Natalia Franco:

La utilización de las figuras de la propiedad intelectual para proteger los CT de los pueblos indígenas ha fracasado porque no ha considerado los siguientes aspectos:

- Propiedad de los conocimientos tradicionales: muchos de los grupos creadores de los conocimientos tradicionales no comparten las nociones individualistas de la propiedad privada que tienen la mayoría de los países de Occidente. Contenido: en la mayoría de los países no existe una clasificación de los CT existentes y si existiera, muchos pueblos indígenas la criticarían ya que consideran que sus conocimientos no se pueden limitar o etiquetar así.
- Término: ¿Cuánto durarán los derechos sobre los CT sobre todo si los pueblos indígenas consideran que sus derechos han sido, son y deben seguir siendo eternos?
- Dificultades para definir las figuras de “Consentimiento previo informado” y “repartición equitativa de beneficios”: ¿Exactamente qué significan esos términos? Siendo un hecho histórico que las comunidades llevan siglos siendo explotadas y oprimidas, ¿será este el momento histórico en el que hay que resarcirlas? ¿Por qué somos hoy responsables nosotros?

---

<sup>42</sup> Ibíd.,p.34.

2. Llevamos más de veinte años discutiendo en distintos foros internacionales acerca de la necesidad de protección de los CT, pero se ha avanzado poco; no hemos entendido que los pueblos indígenas tienen una forma de ver el mundo distinta de la nuestra. En este sentido se puede pensar que sólo tendrá efectividad una propuesta de protección que, luego de recolectar y analizar la información sobre leyes y prácticas consuetudinarias de las comunidades, tenga en cuenta la naturaleza sagrada y no racional del conocimiento, reconozca su propiedad colectiva, acepte invenciones que tienen carácter intergeneracional (sin perder novedad para su protección), no exija registros y sea ilimitada.

3. Lo anterior no significa que deba negarse de plano la protección de los CT mediante DPI. Si bien las patentes pueden no ser el instrumento ideal de protección, los secretos comerciales, las denominaciones de origen, las marcas colectivas y las marcas de certificación pueden ser útiles. Sin embargo, se sugiere intentar un cambio de denominación de estas figuras para evitar susceptibilidades.

4. De cualquier forma, es urgente diseñar una política inmediata para evitar la apropiación indebida de los CT, ya que los últimos sucesos de biopiratería, al menos en la CAN, han generado una percepción de injusticia y explotación que polariza a las partes y hace difícil llegar a acuerdos. En este sentido, se puede pensar en la creación de normas penales o en hacer responsables por enriquecimiento sin causa a quienes exploten irregularmente los CT. Existe también la posibilidad de facilitar la interposición de tutelas a favor de estos pueblos por estar involucrado el derecho fundamental a la integridad de la comunidad.

5. También resulta urgente asegurar la supervivencia de las comunidades y el mejoramiento de las condiciones de vida. Hay que “evaluar qué otras políticas (especialmente en términos de propiedad de tierras, reconocimiento de prácticas tradicionales, preservación y promoción del uso de los CT) se necesitarían para proteger eficazmente esos conocimientos de su erosión y asegurar su continuo

desarrollo y más amplio uso”.

6. Finalmente, antes de diseñar complejos sistemas de protección, es necesario verificar qué tan transparentes y de fácil cumplimiento son. El fracaso de la Decisión 391 de 1996 que contiene la legislación sobre contratos de acceso a la CAN nos puede dar algunas pistas<sup>43</sup>.

Fuera de lo anterior, se requiere inversión social, voluntad política y una conciencia social que permita ver a las comunidades indígenas como los primeros asentamientos que vivieron en estas tierras y por ende son dueños de las mismas. Se requiere un sentimiento nacionalista por proteger lo propio, valorar los conocimientos tradicionales de chamanes, taitas que hacen parte de las comunidades, buscando conservar todas estas tradiciones para evitar su desaparición y con ello nuestra riqueza.

---

<sup>43</sup> FRANCO TOBON, Natalia. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. *Estud. Socio-Jurídico*. Bogotá (Colombia), 9(1): 96-129, enero-junio de 2007.

## CONCLUSIONES

- Existen ventajas en el Tratado de Libre comercio con países como Estados Unidos, principalmente en lo concerniente con intercambios tecnológicos, apoyo en ciencia, pero en el campo de la biopiratería realmente no existen ventajas que se puedan destacar del Tratado.
- En cuanto a las desventajas del TLC en lo relacionado a la biopiratería, existen retrocesos en el poco terreno ganado en Convenciones y Decisiones ganadas por la Comunidad Andina. Las propuestas del TLC apuntan a garantizar grandes beneficios a las empresas farmacéuticas multinacionales que hacen negocios multimillonarios con los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, que luego patentan como autoría de estos emporios empresariales.
- Existe una serie de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional como institución garante de la protección de los derechos humanos y en este caso de las pueblos indígenas, entre ellos lo relacionado con el conocimiento tradicional, la protección de la biodiversidad ante la penetración de grupos supuestamente de biólogos que no son otra cosa que personas contratadas por las multinacionales para apropiarse de los conocimientos de las comunidades indígenas que inocentemente los acoge y les enseñan u observan sus tradiciones.
- Las diferentes medidas comerciales y jurídicas se relacionan con las decisiones, foros y normativas emitidas por la Comunidad Andina, que tímidamente hacen valer ante las multinacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Alberto & MARTINEZ, Esperanza. La Biopiratería. La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital. Editorial: Abya Yala. Quito. Ecuador. 2015.

Colombia un país para querer, mostrar y conocer. Generalidades. (en línea). Disponible: <http://www.colombianparadise.com/colombia/datos.html> <Consultado 22/03/2015>

CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-011/13. Bogotá. D.C. 2013.

CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Clara Inés Vargas. Sentencia C- 750/08. Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-605/92. Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos)

CORTE COSTITUCIONAL. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Diana Dolores Flores González. La Biopiratería como grave afectación a los Derechos de la Naturaleza en la Legislación Ecuatoriana. 2017.

FRANCO TOBON, Natalia. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Estud. Socio-Jurídico. Bogotá (Colombia), 9(1): 96-129, enero-junio de 2007.

GOMEZ LEE, Martha Isabel. Las patentes sobre biodiversidad en el TLC: negocio inconsulto. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia. 2005.

GOMEZ LEE, Martha Isabel. El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional. Editorial OASIS (Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2008.

GOMÉZ LEE, Martha Isabel. Biopiratería o divulgación, la apuesta de dos TLC. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C. 2013.

GOMEZ LEE, Martha Isabel. Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC. Disponible en la Internet: <http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2011/08046.pdf>

GALEANO REY, Juan Pablo. El caso recursos biológicos y genéticos y de propiedad intelectual el debate biopiratería versus bioprospección. Revista Republicana SSN: 1909 - 4450 No. 7, Julio - Diciembre de 2009, pp. 127-151. Disponible en la Internet: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/102-331-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/102-331-1-PB%20(2).pdf)

GIRALDO ISAZA, Francisco. Antecedentes y posibles ventajas y desventajas del Tratado de Libre Comercio para un país como Colombia. 2006.

MOLANO, Adriana. Corporación Colombia Digital. ¿Qué es el TLC Colombia – Estados Unidos?. 2012. Disponible en Internet: <https://colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/2057-que-es-el-tlc-colombia-estados-unidos.html>

Organización Internacional del Trabajo. Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Segunda edición. 2007.



PILAR BATISTA, Lucio. Metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Mac Graw Hill. 1991.

RODRIGUEZ, Marcia. Propiedad intelectual, biodiversidad y conocimientos tradicionales: interacciones. Universidad de Tiradentes. Brasil. (en línea). Disponible:

<[http://huespedes.cica.es/gimadus/22/07\\_propiedad\\_intelectual\\_biodiversidad.htm](http://huespedes.cica.es/gimadus/22/07_propiedad_intelectual_biodiversidad.htm)  
|> <Consultado 20/03/2015>

ROJAS, Isaac. Biopirateria y protección de la Biodiversidad. COECOCEIBA – Amigos de la Tierra Costa Rica. Disponible en la Internet: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/biopirateria\\_y\\_privatizacion\\_de\\_la\\_biodiversidad%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/biopirateria_y_privatizacion_de_la_biodiversidad%20(1).pdf)

Revista digital sobre cultura ecológica. Que es la biopiratería. (En línea). Disponible: <http://www.concienciaeco.com/author/laura/>

RUIZ MULLER, Manuel. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales,: algunos avances políticos y normativos en América Latina. UICN. Unión Mundial para la Naturaleza. 2006.

RUIZ MULLER, Manuel. Biodiversidad, propiedad intelectual y Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual.

RUIZ MULLER, Manuel. ¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? una aproximación desde américa latina y el caribe. Fondo para el Medio Ambiente Mundial. 2013. Disponible en la Internet: [http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento\\_sobre\\_biopirater%C3%ADa.pdf](http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento_sobre_biopirater%C3%ADa.pdf)

SALAS RABAZA, Julio Alberto. Biopiratería en Chiapas (México): la otra cara de la bioprospección. Revista Asuntos. Disponible en la Internet: <http://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/Asuntosecoyadmon/article/viewFile/2325/2427>