

# EL INDIVIDUO ANTE LA BIOPOLÍTICA: TRATADO DE LIBRE COMERCIO COLOMBIA-EE.UU.

MARTHA ISABEL GÓMEZ LEE\*

Países como Colombia, catalogados como ‘megabiodiversos’ no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la diversidad biológica.

En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del Planeta (...). Corte Constitucional, Sentencia C 519 de 1994.

Antenas y *metamateriales* ópticos son las tecnologías fundamentales que prometen transformar áreas múltiples de la biología. El vídeo del par-a-par, monitores médicos personalizados, podrían ahorrar el internet. *Nano-healing* y la energía solar del cuántum-punto

demuestran el potencial del *nanotechnology* para cambiar la vida cotidiana de los individuos<sup>1</sup>. Cada día se descubre y perfecciona algo. Hace poco, investigadores de las universidades de Kyoto, Harvard y el Instituto Whitehead en Cambridge<sup>2</sup> demostraron que es posible reprogramar células de la piel de un ratón a su condición de células embrionarias, capaces de convertirse en cualquier tipo de tejido del cuerpo. Éste es apenas uno de los adelantos de las investigaciones que buscan crear vida en el laboratorio y ya representa la posibilidad que cualquier célula humana pueda convertirse en una fuente de tejido u órganos para curar enfermedades o reemplazar lo que no sirve.

Ese nuevo potencial de innovación biogenética es lo que llevó a Fukuyama<sup>3</sup> a reco-

\* Docente investigadora del Centro de Investigaciones Proyectos Especiales, CIPE, de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Este artículo se escribe en el marco del seminario “El individuo en la política estatal y en la sociedad”, del profesor Carlos Eduardo Maldonado en el Doctorado de Estudios Políticos de la Universidad Externado de Colombia, 2007. La autora es candidata a doctor en estudios políticos de la misma casa de estudios. Correo electrónico: martha.gomez@uexternado.edu.co  
Artículo recibido el 26 de febrero de 2009. Aceptado el 20 de marzo de 2009.

<sup>1</sup> “10 emerging technologies 2007. (internet, biotechnology and nanotechnology)”. *Technology Review (Cambridge, Mass.)* 110.2 (March-April 2007): 45(19). *Academic OneFile*. Thomson Gale. Universidad Externado de Colombia. 19 June 2007.

<sup>2</sup> *El Tiempo*, Editorial “Jugando a la creación”, domingo 17 de junio de 2007, Opinión, 1-22.

<sup>3</sup> Comparar: Fukuyama, Francis. (2002). *El fin del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica*. Barcelona, Ediciones B.

nocer la cara oscura de la imagen idealizada de la democracia liberal. Este autor considera que la amenaza biogenética es una versión todavía más radical del fin de la historia, “una versión capaz de archivar en la obsolescencia más absoluta al sujeto libre y autónomo de la democracia liberal”. Según el mismo autor, la cirugía genética para la sustitución de genes patológicos por sanos en el núcleo cromosómico de las células germinales del futuro individuo y de su descendencia, junto con el nuevo panorama de las corporaciones que abusan del libre mercado para manipular gente y emprender experimentos, es un peligro que convoca a una nueva lucha de clases entre los seres vivos de una raza exclusiva y los seres vivos, que no hayan corregido o modificado sus genes por conducto de una cirugía genética (Fukuyama, 2002, 282).

Sin duda, el ser humano está ante un desafío sin precedentes por los adelantos de la investigación genética y molecular; se trata, como dice Fukuyama, de una nueva versión del fin de la historia que pone en juego los propios principios de creación de la vida (Fukuyama, 2002, 344). El proceso de innovación iniciado en 1953 por James Watson y Francis Crick, al descubrir el ADN, es hoy una revolución tecnológica con alcances impredecibles en cuatro frentes: la electroinformática, la nanotecnología, las nuevas energías y la ingeniería genética o biotecnología. El problema no son los alcances de la revolución que está en curso, sino el contexto de relaciones de poder en el que funciona. Aunque la revolución tecnológica no sea una amenaza, se necesitan nuevas

medidas para controlar el potencial de la economía global de mercado. Estas condiciones de poder económico de las corporaciones instan a transformar y reinventar los conceptos de democracia y de sujeto democrático liberal (Fukuyama, 2002, 289).

En este contexto, el propósito de este artículo es analizar las relaciones de poder que se presentan en la obtención de patentes biotecnológicas y el papel del individuo en la biopolítica<sup>4</sup>, entendida como la política que se esfuerza por afirmar y posibilitar la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales.

La biopolítica afirma y valora la labor que los campesinos o indígenas llevan a cabo en la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de ecosistemas, aspecto crucial para la sostenibilidad global del clima. El cambio climático de no ser controlado, puede tener consecuencias catastróficas y su control depende del éxito de la política global de conservación de la biodiversidad y de mantenimiento de los ecosistemas. La biodiversidad del sur tiene la capacidad de mitigar el cambio climático y de mantener la vida en el planeta. Mientras que la biotecnología del norte tiene impactos en la erosión de conocimientos tradicionales o en la pérdida de biodiversidad, adquieren una doble dimensión de interés global. La biotecnología tiene impactos biocéntricos, es decir, impacta a todos los componentes bióticos y abióticos que hacen posible la vida en el planeta. Al mismo tiempo, la biotecnología tiene impactos sobre la biodiversidad, no solo por ser su materia prima, sino por la ruptura del antropocen-

trismo<sup>5</sup>. Es decir, la biotecnología impacta a la biosfera entera del planeta, a todo lo vivo, por lo tanto, el deber de respeto de parte de los individuos no es sólo a la vida humana, sino a todo lo vivo. Además, los impactos de la biotecnología tiene dimensiones globales del espacio y del tiempo: toda aplicación de una capacidad técnica por parte de la sociedad tiende a crecer hacia la escala del planeta y las generaciones futuras. La biopolítica privilegia la salvaguarda de la biodiversidad, por encima de la biotecnología.

La biopolítica es una política fundamental, para Colombia, por ser el segundo país más megadiverso del mundo, que representa el 10% de la biodiversidad del planeta<sup>6</sup>, y cuenta con gran variedad de ecosistemas. Al mismo tiempo, preocupa que la ecorregión de los Andes colombiana está clasificada entre las prioridades de conservación más importantes, en vista del carácter único de la biodiversidad y el grado de amenaza que ésta enfrenta<sup>7</sup>. La prioridad de conservación de la biodiversidad colombiana remite a una doble problemática, la del poder de las corporaciones privadas dedicadas a la biotecnología, y la de la falta de participación de la sociedad civil. En la perspectiva de la política esas dos problemáticas se cruzan para cuestionar, de manera nueva, los objetivos de la biopolítica.

En este contexto es importante tener en cuenta que el problema de las patentes biotecnológicas distingue entre la política

del conocimiento (ciencia y tecnología) y la política social y ambiental (biodiversidad y conocimientos tradicionales). La política del conocimiento es aquella política que se define por la creación de condiciones óptimas para la investigación y el desarrollo y la pretensión de establecer derechos de propiedad intelectual cuando se utilizan procesos tecnológicos para manipular elementos orgánicos. Mientras que la política social y ambiental se define por la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales, que redunden en el mantenimiento de la vida en el planeta y la pretensión de obtener una distribución justa y equitativa de los beneficios que se obtengan del acceso y uso de los elementos orgánicos. Esta última política es la que ha defendido Colombia y la que en este artículo se define como biopolítica.

La primera diferencia entre la política del conocimiento y la política social y ambiental está en que en la política del conocimiento, tanto el producto original de la naturaleza, como el método de empleo tradicional, se suponen novedosos y, en consecuencia, susceptibles de patentes. Es por esto que las corporaciones reivindican como suyas por medio de patentes, la singularidad de los recursos biológicos y genéticos, así como la creatividad de culturas tradicionales. Mientras que en la política social y ambiental dichos productos y procesos son obvios, no son novedosos como pretende la política del conocimiento. Conforme señala

<sup>5</sup> Jonas, Hans. (1979). *Técnica, medicina y ética: sobre la práctica del principio de responsabilidad*, Barcelona, Paidós.

<sup>6</sup> Cifras reconocidas de manera oficial por la Política Nacional de Biodiversidad de la República de Colombia.

<sup>7</sup> Instituto Alexander von Humboldt. (2004). *Ecosistemas de los Andes Colombianos*, p. 13.

Vandana Shiva, esta novedad se debe principalmente a la ignorancia de Occidente que no conoce las propiedades de la naturaleza, ni del conocimiento tradicional<sup>8</sup>. Por el contrario, la simple manipulación que hacen las corporaciones no crea valor y la sociedad es la fuente del conocimiento y no el inventor.

La segunda diferencia es que la política del conocimiento adopta la lógica de los derechos de propiedad intelectual, que lleva a una explotación del conocimiento con fines de lucro que excluye a las demás personas de su aprovechamiento mientras los veinte años de la patente. La política social y ambiental combate la apropiación material e intelectual de la biodiversidad que hasta ahora había sido patrimonio común y, al mismo tiempo, lucha por obtener una distribución justa y equitativa de los beneficios monetarios o no monetarios de los derechos de propiedad intelectual que obtengan los países desarrollados, con base en los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales y de los países en desarrollo.

La tercera diferencia tiene que ver con la interacción humana, para la que las dos políticas adoptan lógicas diferentes. La política del conocimiento adopta la lógica individualista posesiva basada en Hobbes, considera al individuo como el resultado de la relación objetivada con el otro regulada por el mercado y, por lo tanto, somete su relación con el otro a su interés individual y reconoce al otro únicamente cuando éste es propietario. Desde esta perspectiva el individuo no reconoce a las

comunidades indígenas y locales en la reglamentación de las patentes, porque no las considera propietarias de ningún derecho. Mientras que en la política social y ambiental se aplica la lógica comunitaria de Desmond Tutu, según la cual, “yo soy solamente si tú también eres”, el sujeto se entiende en relación con el otro y la solidaridad es consecuencia de ser sujeto que reconoce al otro. El sujeto reconoce al otro como ser humano vivo, cuya voluntad está en la subjetividad y no en los objetos que tiene. El sujeto es capaz de construir un mundo alternativo como es el de la biopolítica.

Por último, otra diferencia fundamental es la relacionada con los agentes de poder de las dos políticas. En la política del conocimiento, la ciencia y la economía luchan por sus intereses y puntos de vista particulares, las corporaciones o empresas son los agentes de poder de la política del conocimiento y luchan por los intereses de la economía y la ciencia para que sus intereses privados de apropiación de la biodiversidad, por medio de patentes, se transformen en públicos. Mientras que en la política social ambiental el Estado asume la política de la conservación de la biodiversidad, pero requiere de la interacción de la sociedad civil como agente político de la biopolítica y como interfase entre lo público y lo privado, que se preocupe por la conservación de la diversidad cultural y biológica.

En este contexto, este artículo se pregunta sobre ¿Qué cambios se están dando en biopolítica y qué retos plantean esos cambios al

<sup>8</sup> Shiva, Vandana. *Biopiratería: El saqueo de la naturaleza y el conocimiento*. Icaria, Antrazyt, Ecología.

individuo? Se analizan tres cambios: en primer lugar, en el sistema político y en la electroinformática. En segundo lugar, en las políticas públicas de la sociedad del conocimiento de Estados Unidos y en la política social y ambiental colombiana en materia de biodiversidad. En tercer lugar, en la tendencia a celebrar tratados bilaterales de comercio e inversión, como el Tratado de Libre Comercio, TLC, de Estados Unidos con Colombia, en los que priman los intereses de las corporaciones en materia de patentes y biodiversidad.

Se invita a considerar al individuo como la unidad mínima, tanto del Estado, como de la sociedad civil, que tiene un conjunto de tareas complejas y sobrepuestas entre sí. En la práctica, es más una consigna para acciones comunes y un llamado a la participación. En concreto, el llamado es para participar y presentar documentos de intervención ciudadana en las negociaciones del TLC, para apoyar la conservación de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales.

### 1. EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Sin bien es cierto que fue la perspectiva de innovación biogenética la que llevó a Fukuyama a reconocer la otra cara de la democracia liberal, es la biotecnología la que redimensiona y reconfigura la biodiversidad como una nueva riqueza. En este último sentido, no solo puede cambiar el concepto que la humanidad tiene de sí misma, sino el concepto mismo de la biosfera. Esta reconfiguración de la vida por la biotecnología se presenta en el nuevo panorama de las corporaciones privadas que utilizan

a escala industrial una estrategia genética capaz de predecir, comprender y manipular organismos biológicos destinados a la agricultura comercial y la salud humana y se valen de la automatización para patentar descubrimientos biológicos como en una línea de ensamblaje.

El panorama que se vislumbra es el de una nueva lucha de clases, entre dueños de la biotecnología y los custodios de la biosfera, y emerge un nuevo panorama de límite humano de monopolio de la biosfera. El objetivo de la política es que el planeta conserve los elementos bióticos y abióticos que posibilitan la vida, el objetivo no es la apropiación de la biosfera.

Por una parte, la biotecnología moderna es un proceso y una empresa, es un impulso dinámico, un destino. Los intereses económicos determinan el proceso de la invención y los objetivos de la tecnología (Jonas, 1997, 15). El afán de competitividad de las empresas biotecnológicas no pone límite alguno al descubrimiento o la invención biológica. Este autor clásico de la bioética, considera que se hipoteca la vida a cambio de ventajas y necesidades económicas de corto plazo. Al parecer ya está comprometida de antemano la posibilidad para las generaciones futuras de liquidar esa hipoteca. La biotecnología como ejercicio de poder humano debe estar expuesta a la ética y a la política.

Jonas considera a la biotecnología como un hecho nuevo por cuatro motivos: 1) La ambivalencia de sus efectos: incluso cuando se emplea para fines propios, legítimos y de buena voluntad, tiene un lado amenazador, porque la última palabra de sus efectos sólo

se conocerá a largo plazo; 2) Automaticidad de la aplicación: la técnica es poder humano incrementado en actividad permanente; que tiende a la automatización; 3) Dimensiones globales del espacio y del tiempo: toda aplicación de una capacidad técnica por parte de la sociedad tiende a crecer hacia la escala del planeta y las generaciones futuras; 4) Ruptura del antropocentrismo: la biotecnología impacta a la biosfera entera del planeta, a todo lo vivo, por lo tanto, el deber de respeto de parte de los individuos no es sólo a la vida humana, sino a todo lo vivo (Jonas, 1997, 33-38).

Por otra parte, el sistema político no decide de manera directa nada que esté relacionado con el desarrollo o incorporación de la técnica, sino que es la política técnica y económica la que decide sobre sus intereses particulares. Esta situación la describe Ulrich Beck en su libro *La sociedad del riesgo*<sup>9</sup>, en el que describe cómo las empresas actúan en la sombra política de la subpolítica técnica y económica que toma decisiones sin plan alguno, y sólo es consciente de su realización cuando se produce la transformación social (Beck, 2006, 344). Beck propone que se tome como punto central el de la delimitación de la política. Se separe la política principal de la secundaria, de la subpolítica y antipolítica, para considerarlas nuevos tipos de democracia experimental que ensayan nuevos tipos de colaboración y control compartidos. Más allá de las ficciones de progreso

y dirección centralizada, se trata de lograr una autogestión, un autocontrol. La antipolítica es concebida como otra forma de control intermedio, en virtud de instituciones, tales como los medios públicos de comunicación, las iniciativas ciudadanas, los movimientos de protesta, etc. (Beck, 2006, 367).

### 1.1. La transformación política causada por la innovación biotecnológica

La transformación política causada por la innovación biotecnológica ha hecho que el Estado esté al margen de la decisión sobre el desarrollo científico técnico y su explotación económica. La política ha dejado de ser el lugar central, o por lo menos el único en el que se decide el futuro de la transformación de la sociedad. La subpolítica técnica y económica es la que tiene en sus manos las decisiones cruciales del proceso de modernización. El problema se plantea como un asunto de cálculo económico y aportación económica. Por lo general, las decisiones sobre desarrollos técnicos se adoptan en función de decisiones de inversión, que sirven para aumentar la rentabilidad. Si alguien se atreve a demostrar sus costos o riesgos se considera que está actuando contra el capital y los puestos de trabajo. En últimas se considera que está en contra de la política de desarrollo del gobierno (Beck, 2006, 343).

<sup>9</sup> Según Ulrich Beck, la sociedad del riesgo es la sociedad actual, caracterizada por enfrentar conflictos sociales de una sociedad que no sólo es “repartidora de riqueza”, sino también “repartidora de riesgos”. En la sociedad que vivimos, tanto las riquezas sociales, como los peligros sociales, son objeto de reparto. En el caso de las riquezas sociales, se trata de recursos escasos a los que se aspira. Mientras que los peligros “son un producto adicional de una sobreabundancia que hay que impedir” y a los que nadie aspira (2006, 39).

No es en el Parlamento donde se vota sobre la incorporación o el desarrollo de la biotecnología moderna. Al Estado le competen sólo tareas indirectas, tales como eliminar las consecuencias sociales y controlar los riesgos. Por su parte, las empresas están en una situación de doble ventaja: por una parte, tienen la autonomía de la decisión sobre inversiones biotecnológicas y, por otra, tienen el monopolio de la aplicación de la tecnología. La política investigadora dispone siempre de la palanca del fomento financiero y de la canalización y eliminación normativa de los efectos indeseables (Beck, 2006, 343).

Hoy, en el actual sistema político sin centro, al que se refiere Beck, se requiere contar con individuos creativos para formar suficientes escenarios democráticos que autogestionen soluciones a las patentes biotecnológicas. Verbigracia, individuos que contribuyan a crear un nuevo régimen jurídico de responsabilidad en el que los perjudicados con las patentes de biotecnología no soporten la carga de la prueba del nexo causal de sus problemas. En este sentido apunta la propuesta de Brendan Tobín de instaurar la presunción legal que desde la Asociación para la Defensa de los Derechos, en el sentido que la información genética utilizada en las invenciones patentables se presume pertenece a los países y a las comunidades del sur. Por lo tanto, las empresas que solicitan las patentes serían las encargadas de asumir la carga de la prueba del origen de la biodiversidad que se pretende patentar y no las comunidades indígenas y locales o los países del sur, como ocurre en la actualidad.

También se podría hacer una generalización de garantías jurídicas de ciertas capacidades de influencia por parte de los individuos sobre la subpolítica de la ciencia y la economía por medio de posibilidades de autocontrol que pueden activar ellos mismos. En este sentido, es esencial y primordial que se den las condiciones económicas y jurídicas previas para participar en juicios independientes en contra de las patentes que se apropian de la biodiversidad del sur y la intervención decidida e independiente de los medios de comunicación en todo cuanto ocurre. Como medidas de autocontrol estarían las posibilidades de la autocritica, en las que también el individuo es protagonista. Beck considera que así como el derecho a la huelga se trata de combatir y asegurar, por interés general, el derecho a la crítica técnica, en el interior de la profesión y de la empresa, es muy importante porque los riesgos sólo se conocen con el *know how* (Beck, 2006, 366). En este contexto, las investigaciones biotecnológicas deberían ser ámbitos parcialmente públicos, interdisciplinarios en que los individuos, de diferentes vertientes del conocimiento, puedan participar con base en un derecho de interés general.

### **1.2. La tercera globalización y la innovación electroinformática**

Por otra parte, la transformación electroinformática da lugar a lo que Thomas Friedman denomina “la plataforma de la tierra plana”: el programa Windows, la digitalización del contenido y la propagación del navegador

*internet*, además de la caída del muro de Berlín y el comunismo. Es esa plataforma aplanadora la que ha logrado, como nunca antes en la historia, conectar a los individuos entre sí, sin fisura alguna. Si se toman todos los programas de flujo de trabajo basado en el uso de la web que conectan aplicaciones informáticas entre sí, y se añaden a ese grado sin precedentes de comunicación entre las personas, el resultado es una plataforma global absolutamente nueva, por medio de la cual pueden surgir infinitas maneras de colaborar. De pronto más personas de más lugares diferentes descubrieron que podían colaborar con más personas en mayor variedad de tareas y compartir más formas de conocimiento que nunca y conforme más personas aprenden a colaborar más aplanan el mundo (Friedman, 2006, 90).

Thomas Friedman en el libro *La tierra es plana* sostiene que alrededor del año 2000 se inició una nueva era, a la que él llama globalización 3.0, que está encogiéndose la talla del mundo de pequeña a diminuta, y aplanando el terreno de juego. Y aclara que globalización 1.0 (cuando zarpó Colón y se abrió el comercio entre el Viejo y el Nuevo Mundo) la fuerza dinámica fueron los países en proceso globalizador, mientras que en la de la globalización 2.0 (desde 1800 hasta 2000) fueron las empresas el principal agente de la integración global, de manera especial las multinacionales (Friedman, 2006, 19). Según este autor la fuerza dinámica de la globalización 3.0 es el recién hallado poder de los individuos para colaborar y competir a escala global. Y lo que está posibilitando que individuos y grupos se globalicen con tanta facilidad son los pro-

gramas informáticos junto con la creación de una red global de fibra óptica “que nos ha puesto a todos puerta con puerta”. Este autor nos dice que: hoy el individuo debe, y puede, preguntar: ¿dónde encajo yo en la competencia y en las oportunidades de mi tiempo? ¿Y cómo puedo yo solito colaborar con otros individuos a escala global? (Friedman, 2006, 20).

Resulta muy interesante la diferencia que enfatiza este autor entre las dos primeras globalizaciones y la última. Mientras que en las dos primeras el proceso globalizador lo vivieron los países, las compañías, exploradores y empresas europeas y norteamericanas, en la globalización 3.0 el proceso globalizador se adelanta por todos los individuos de la tierra, no sólo por los occidentales. Hoy en día se aplanan y encogen el mundo, cada vez más no ya por individuos en general, sino por un conjunto de individuos de todos los rincones de esta tierra plana, que ya están dotándose de poder. La Globalización 3.0 hace posible que mucha más gente se conecte y entre en la jugada para aumentar sus posibilidades (Friedman, 2006, 21).

En consecuencia, el individuo ha adquirido el poder de comunicarse y participar en el proceso de globalización y puede cooperar con otros individuos en la búsqueda de medidas que controlen el potencial de la economía global de mercado y la subpolítica y participar de manera activa como actor político de la globalización, promoviendo la biopolítica. El individuo es el promotor de la aceleración del flujo de información, en virtud de los avances de la electroinformática, por lo tanto, es un actor protagónico con poder y autonomía



que puede actuar como agente globalizador capaz de autogestionar y autocontrolar la biopolítica.

### **1.3. La sociedad del conocimiento y el sistema multilateral de la OMC**

En la actual sociedad del conocimiento el individuo forma parte de una sociedad en la que la creación de valor-conocimiento se considera la palanca principal del crecimiento de la economía social y de la acumulación de bienes de capital (Sakaiya, 1995, 259). Sin embargo, Sakaiya destaca que, si bien es cierto que hoy las tecnologías de la informática y las comunicaciones permiten que llegue el conocimiento y la información a todas partes de modo simultáneo, “lo más importante, no es el intercambio de información, sino que en el sistema multilateral del libre comercio el cuadro de los recursos se ha convertido en una cuestión planetaria y unificada en vez de ser nacional y particularizada” (Sakaiya, 1995, 301).

En este contexto se destaca que en la biopolítica la principal amenaza a la biodiversidad está en que la apropiación de la biodiversidad, por medio de patentes, se ha convertido en una cuestión planetaria y unificada por medio del sistema multilateral del libre comercio. La obtención de patentes sobre microorganismos (recursos genéticos) es aceptada en todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Los grupos que aunaron esfuerzos para introducir la protección de la propiedad intelectual en el Acuerdo de los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC),

que forma parte de los acuerdos mediante los cuales se crea la OMC en 1994, fueron tres representantes de las empresas de Estados Unidos, Japón y Europa.

“El marco del acuerdo de los ADPIC fue concebido y conformado por tres organizaciones: el Comité de la Propiedad Intelectual (CPI), Keidanren y la Unión de Confederaciones Industriales y de Empleados (UNIE). La CPI es una alianza de doce de las grandes compañías de EE. UU.: Bristol Myers, DuPont, General Electric, General Motors, Hewlett Packard, IBM, Johnson & Johnson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwell y Warner. Keidanren es una federación de organizaciones económicas de Japón y UNIE es el portavoz oficial del mundo de los negocios y la industria de Europea” (Shiva, 1994, 106).

Los representantes de las compañías transnacionales fueron quienes dieron un mayor impulso al proceso de internalización de la regulación de patentes en los términos del Acuerdo sobre ADPIC. En particular lograron proteger, en el contexto internacional, lo que definen como sus “derechos” como dueños de la propiedad intelectual (Shiva, 1994, 108). Las compañías transnacionales definieron como un abuso todos los elementos que protegen el interés público en los regímenes de derechos de propiedad intelectual, como podrían ser las fórmulas que requieren la reproducción de una patente y las licencias obligatorias (Shiva, 1994, 109). Bajo la influencia unilateral de las compañías transnacionales se amplió en el ADPIC el ámbito de las patentes a los seres vivos (Shiva, 1994, 110).

Los acuerdos de los ADPIC son un caso ilustrativo de falta de límites claros entre la

autoridad internacional y las corporaciones multinacionales. En este acuerdo de la OMC es muy evidente que las corporaciones privadas lograron que sus intereses privados fueran asumidos por los tomadores de decisiones internacionales como intereses públicos. Los acuerdos de los ADPIC se pueden entender mejor como un producto de la autoridad privada y no estatal (Sell, 1999, 192). En palabras de Beck, los ADPIC son un producto de la subpolítica y no del sistema político.

## 2. DOS POLÍTICAS OPUESTAS

Desde la década de los 80 la sociedad estadounidense inicia un proceso de transformación de sus procesos productivos para evitar la pérdida de competitividad ante la expansión de las economías de Japón y de Alemania. Se consideró que sin derechos exclusivos otorgados en Estados Unidos existía poco incentivo para que las empresas de ese país invirtieran en nuevos productos<sup>10</sup>. Mientras que en Colombia en la década de los 90 se modificaron las reglas constitucionales (1991) y legales<sup>11</sup> para adaptarlas a la agenda internacional de la Cumbre de Río<sup>12</sup> de Janeiro y la Agenda 21 en promoción de la biodiversidad, la calidad de la vida y el desarrollo sostenible. En Estados Unidos se adopta una política del conocimien-

to, mientras que en Colombia se adopta una política social y ambiental o biopolítica en el tema de las patentes de biotecnología.

### 2.1. Las políticas públicas de patentes en Estados Unidos

Desde los años 80 se han realizado dos transformaciones jurídicas complementarias para fortalecer la economía del conocimiento de Estados Unidos. Las leyes y normas empezaron a permitir que los resultados de las investigaciones en las ciencias biológicas fueran patentados y que las universidades y laboratorios federales pudiesen comercializar sus resultados.

Por una parte, la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos (USPTO) convirtió el conocimiento científico en una “invención” mediante el establecimiento de derechos de propiedad intelectual sobre los descubrimientos de la biología (Lander, 2005). La USPTO tomó una decisión que representa un hito histórico fundamental en la evolución de la doctrina jurídica sobre lo que es y lo que no es patentable; en 1980 la Corte Suprema de los Estados Unidos otorgó una patente sobre una bacteria, por considerar que el hecho de que los microorganismos estén vivos carece de significado legal para los propósitos de la

<sup>10</sup> Según datos, “se calculaba que de aproximadamente 30.000 patentes en manos del gobierno, menos de 5% había conducido a productos nuevos o mejorados” (Lander, 2005,5).

<sup>11</sup> Ley 99 de 1993, que adopta los principios del desarrollo sostenible, y la Ley 165 de 1994 que ratifica el Convenio sobre Diversidad Biológica.

<sup>12</sup> Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), conocida también como la “Cumbre de la Tierra”, celebrada en Río de Janeiro durante el mes de junio de 1992. En dicha reunión se suscribió el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, el cual, hasta el momento, ha sido ratificado por 189 partes.

ley de patentes”. A partir de dicha decisión, se empezó a adoptar una postura estatal de patentes amplias que comprende reivindicaciones de diversas formas de vida, que abarca especies o variedades de seres vivos y genes manipulados o aislados por la biotecnología, así como una amplia gama de procedimientos terapéuticos.

Este nuevo régimen de propiedad intelectual borra las antiguas distinciones entre descubrimiento e invención. Para patentar los genes, que por ser producto de la naturaleza no podían ser patentados, los científicos eliminaron nucleótidos redundantes o irrelevantes para la síntesis de las proteínas, creando así copias alteradas de los genes que fueron reconocidas como creaciones humanas y, por lo tanto, patentables (Lander, 2005, 5).

Por otra parte, se adoptaron nuevas políticas para incentivar la producción del conocimiento científico-tecnológico universitario. En 1980 se aprobó la ley *Bayh-Dole Patent and Trademark Laws Amendment* para promover la colaboración entre empresas comerciales y organizaciones sin fines de lucro como las universidades. Por primera vez se autorizó a las universidades a patentar y comercializar los productos de las investigaciones financiadas parcial o totalmente por el Estado (Lander, 2005, 4). Más tarde la ley *Bayh-Dole* autorizó sólo a pequeñas empresas el otorgar licencias para el usufructo de las invenciones y descubrimientos universitarios obtenidas con financiamiento público. En 1983, el presidente Rea-

gan extendió la aplicación de la ley a todas las empresas. En 1987 el *Federal Technology Transfer Act* de 1986 “autorizó la comercialización de descubrimientos realizados en laboratorios federales y la participación de científicos de estos laboratorios en el lucro de las empresas que hiciesen uso de estos descubrimientos” (Lander, 2005, 5)<sup>13</sup>.

Estos dos cambios paralelos, hicieron posible que la industria farmacéutica fuera, por mucha diferencia, la rama de la industria estadounidense con las tasas de beneficio más elevadas. En el 2002, las ganancias combinadas de las 10 mayores empresas farmacéuticas que están en la lista de las 500 empresas más grandes, según la revista *Fortune*, fueron mayores que los ingresos totales de las otras 490 empresas de la lista (Lander, 2005, 29). El criterio de patentes amplias y el acceso directo de las empresas a los resultados de la investigación, como resultado de este sistemático apoyo por parte de las políticas públicas, entre 1980 y 2002, fueron las causas que llevaron a que las ventas de la industria farmacéutica se multiplicaran por tres durante ese período hasta superar los 200.000 millones de dólares (Lander, 2005, 29).

La industria farmacéutica utiliza estos inmensos recursos para convertir su prosperidad en poder político que le permita preservar estos enormes márgenes de ganancia. Cuenta con unas redes de contactos políticos (*Lobby*) y agencias de relaciones públicas sofisticadas y costosas, y juega un papel importante en el

<sup>13</sup> Krinsky, Sheldon, “The Profit of Scientific Discovery and its Normative Implications”, *Chicago-KentLawReview*, vol. 75, No. 5, 1999.

financiamiento de las campañas electorales estadounidenses, con un fuerte sesgo hacia el partido republicano (Lander, 2005, 29).

## **2.2. La política social y ambiental de la biodiversidad**

En Colombia se ha adoptado una política social y ambiental que coincide con los intereses de la biopolítica. La Constitución Política colombiana de 1991 consagró la obligación de las autoridades públicas, y de los particulares, de proteger la riqueza cultural y natural de la nación (art. 80. C.P.). En este punto la Corte Constitucional colombiana insistió en que la riqueza natural y cultural le pertenece a la nación; en otras palabras, si bien la protección del ambiente es un asunto que sobrepasa los límites territoriales y le atañe a la humanidad en general, los recursos que se encuentren en cada Estado le pertenecen a él y, por tanto, sólo ese Estado tiene la facultad de utilizarlos y aprovecharlos económicamente de acuerdo con sus propios intereses (Sentencia C 519 de 1994).

En la misma sentencia la Corte resalta la importancia que revisten los recursos y la información genética que ha sido aprovechada por las comunidades indígenas, negras y campesinas -principalmente-, cuyo conocimiento tradicional debe ser reconocido y respetado al momento de entrar a negociar sobre una riqueza que le pertenece al Estado colombiano, pero que requiere de la activa participación de esas comunidades, como lo exige, para el caso de los indígenas, el párrafo del artículo 330 de la Constitución. La Carta Política dispone que

los territorios indígenas podrán gobernarse según sus usos y costumbres, pero que una de las principales funciones de sus autoridades será la de “velar por la preservación de los recursos naturales” (art. 330-5). El párrafo de la disposición citada establece que la explotación de esos recursos se hará “sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

La biopolítica obedece a los principios del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), ratificado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994. El preámbulo del CDB establece los ideales bajo los cuales las partes intervinientes acuerdan realizar un esfuerzo común en pro de la conservación de la diversidad biológica. Dentro de esos propósitos, debe resaltarse el reconocimiento de que los estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos, así como el deber universal de cooperar en la conservación de los ecosistemas y hábitat naturales, a través del suministro de recursos financieros, de la atención de las necesidades de los países en desarrollo, de la aceptación del conocimiento tradicional indígena y de la articulación entre el desarrollo económico y la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, entre otros.

El objetivo del CDB es lograr “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos” (art. 1º). El literal j) del artículo 8 consagra que las partes deberán comprometerse a respetar, preservar y mantener los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales

de las comunidades indígenas respecto de la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

La Corte Constitucional en la sentencia C 519 de 1994 manifestó que “la explotación de los recursos naturales en la comunidades indígenas, de acuerdo con los términos que establece la Constitución y el CDB, abarca no sólo cualquier actividad que implique la extracción material de esos recursos -desde los hidrocarburos y minerales hasta la riqueza genética- sino también las decisiones que comprometan política, económica, cultural o socialmente el conocimiento que los indígenas tengan sobre la utilización y preservación de esos recursos. Por tal motivo y teniendo en consideración el enorme capital ecológico de nuestro país, reviste la mayor importancia que el gobierno nacional preste toda su atención al momento de deliberar en los foros internacionales, respecto a la conveniencia de establecer un régimen de propiedad intelectual en materia de diversidad biológica, pues en él debe gozar de protección especial el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas, lo cual, por lo demás, tiene respaldo en el deber del Estado de proteger el patrimonio natural y ecológico de la nación (arts. 8o. y 72 C.P.)” (Sentencia C 519 de 1994).

El artículo 15 del Convenio prevé diversos principios a los cuales las partes se deben someter para efectos del acceso a los recursos genéticos. En primer lugar, se dispone que los estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales, para lo cual quien desee tener acceso a dichos recursos deberá someterse a la legislación y a las decisiones que adopte el respectivo gobierno nacional. El artículo 16

del CDB se refiere al acceso y a la transferencia de tecnología, la cual debe ser facilitada por las partes contratantes “en condiciones justas y en los términos más favorables” para los países en desarrollo, principalmente para aquellos que aportan recursos genéticos. De igual forma, se prevé que, de común acuerdo, se deben establecer “condiciones preferenciales y concesionarias” para los referidos estados, así como la obligación de tener en cuenta los derechos de propiedad intelectual que se tengan sobre los recursos. El resultado que se obtenga de las investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas derivadas del acceso a esa tecnología, y la información con que cuenten las partes en materia de diversidad biológica, deberá ser, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la citada normatividad, facilitada e intercambiada “teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

El CDB consagra la necesidad de que los países en desarrollo puedan participar en forma directa, equitativa y efectiva en las investigaciones que se desarrollen en torno a los recursos genéticos aportados por ellos. Por tal razón, el artículo 19 plantea la necesidad de suscribir un protocolo “que establezca procedimientos adecuados, incluido en particular el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos diversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica” (Sentencia C-519 de 1994).

En el marco de la biopolítica del CDB, la Comunidad Andina (CAN) adoptó la siguiente normatividad supranacional:

### RÉGIMEN ANDINO EXPEDIDO EN EL MARCO DE LA BIOPOLÍTICA DEL CDB

Decisión 391, 1996 Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. Ley No. 2781-Perú Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.
Decisión 435, 1998 Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM).
Decisión 486, 2000 Régimen común sobre propiedad industrial. (artículos 3, 26 y 75).
Decisión 523, 2002 Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino.
Decisión 524, 2002 Mesa de trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas.
Declaración Quirama, 2003 Consejo Presidencial Andino ordena asegurar la ejecución de la Estrategia Regional de Biodiversidad.

Fuente: Gómez, 2007.

Mientras que en los Estados Unidos las corporaciones privadas han participado en las políticas públicas para que la legislación permita patentar tanto invenciones como descubrimientos. Además, no sólo se patentan seres vivos modificados genéticamente, sino que también se patentan genes aislados, plantas y animales que sean descubiertos en el territorio de Estados Unidos. En la CAN hace 10 años la sociedad civil presionó para que sólo se patentaran invenciones y quedara prohibido patentar plantas y animales y no se considerara como invención patentable a

los genes aislados. El interés de la sociedad civil y de la CAN hace más de una década era proteger la biodiversidad y los conocimientos tradicionales como un bien estratégico para la región.

### 3. LOS INTERESES CONTRAPUESTOS EN EL TLC

Los intereses defensivos de Estados Unidos en las negociaciones del TLC consistían en evitar que su sistema amplio de patentes fuera modificado y, por el contrario, lograr que Colombia adoptara la posición presentada por Estados Unidos en la Ronda de Doha, en la que propone la celebración de contratos y base de datos conforme a los intereses de sus corporaciones privadas. Estados Unidos logró defender su sistema de patentes en el artículo 16.9.1. y en cuanto a la celebración de contratos y bases, logró la Carta de Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales. Mientras que Colombia no logró ningún acuerdo vinculante que le permita oponer un acuerdo vinculante a Estados Unidos en defensa de la vida<sup>14</sup>. Lo que sucedió es que en el TLC fueron derrotados los intereses de la biopolítica que sí tienen en cuenta el hecho de que las comunidades indígenas y locales no establecen un monopolio comercial a la biodiversidad, ni a los conocimientos tradicionales por medio de patentes

<sup>14</sup> La posición de Estados Unidos frente a la Propuesta de Biodiversidad de los Andinos, simplemente se remite a la comunicación que presentó al Consejo de los ADPIC. En dicha comunicación, Estados Unidos expresa que: 1) Los contratos son esenciales en cualquier solución, 2) Los puntos de divergencia están en incluir nuevas cláusulas sobre los requisitos de patentabilidad en el Acuerdo sobre los ADPIC, 3) Hay que considerar las opciones por fuera del Acuerdo sobre los ADPIC, tales como las bases de datos y contratos, por considerarlas opciones eficientes para prevenir la biopiratería por fuera del sistema de patentes (IP/C/W/449).

y en caso de aplicar la lógica de los derechos de propiedad intelectual a la biodiversidad y a los conocimientos tradicionales como sucedió en el TLC se habría requerido cumplir con las exigencias de la Decisión 486 de aportar como requisitos para que la patentes sea válida: un contrato de acceso conforme a la Decisión 391 y una licencia de uso de parte de las comunidades indígenas y locales, conforme a la Decisión 391 de 1996 y el Convenio 169 de la OIT. Requisitos de biopolítica que no quedaron plasmados en el TLC.

### 3.1. La propuesta de los andinos no prosperó

La propuesta de los andinos pretendía mejorar las reglas en el campo de patentes, instaurando en el TLC un *ADPIC sui generis*, con reglamentaciones ambientales especiales acordes con el CDB. Los negociadores colombianos tenían como interés ofensivo “Implementar mecanismos que restringieran la indebida apropiación de la biodiversidad y de los conocimientos tradicionales” (Matriz de negociación para Colombia, 2004, punto 204).

Es así como en la primera etapa de las negociaciones los andinos propusieron meca-

nismos para reducir la biopiratería y aplicarlos en los propios sistemas de patentes de Estados Unidos, en los que se verifique antes de otorgar una patente, lo siguiente: (1) establecer el origen del material genético; (2) identificar los conocimientos tradicionales relacionados con el material utilizado; (3) probar la distribución justa y equitativa de los beneficios, y (4) demostrar el consentimiento fundamentado previo bien del gobierno o del país<sup>15</sup> donde se obtuvieron los recursos genéticos, o bien de las comunidades tradicionales<sup>16</sup>, “si se trata de un invento relacionado con ese conocimiento” (Rodríguez, 2005, 235).

En resumen, los países andinos consideran que no basta con confiar en medidas nacionales solamente para hacer frente al problema de la biopiratería y, en consecuencia, que es indispensable “imponer a los miembros la obligación positiva y vinculante de exigir a los solicitantes de patentes en sus territorios la divulgación de la fuente y el país de origen de los recursos biológicos y/o los conocimientos tradicionales utilizados en invenciones. Esa obligación positiva y vinculante podría incorporarse al TLC.

Por otro lado, los intereses defensivos de los andinos en las negociaciones del TLC

<sup>15</sup> Contrato de acceso mencionado en el artículo 34 de la Decisión 391. Respecto al contrato anexo, la CAN dice que: “contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos, según la Ley No. 2781-Perú, es el acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de dicho conocimiento colectivo” (De la Cruz, et ál., 41).

<sup>16</sup> La definición de consentimiento fundamentado previo más próxima a la utilizada en la Ley No. 2781- Perú es la “autorización otorgada por la organización representativa de los pueblos indígenas, comunidades locales y afrocolombianas que son titulares y poseedoras de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas internas de las propias comunidades, para la realización de determinada actividad que implique utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de información oportuna, completa y fidedigna relativa a los propósitos, riesgos o implicaciones de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo (De la Cruz, et ál., 41).

buscaban la preservación del *status quo* de la normatividad de la CAN. Respecto a los intereses defensivos, el ministro de comercio, industria y turismo, decía “Nuestro margen de movimiento en ese campo es cero o cercano a cero” (Botero, Jorge Humberto, 2005, 29). Al iniciarse las negociaciones del TLC en mayo de 2004 el *status quo* del régimen comunitario en la materia estaba conformado por las decisiones andinas vigentes para la fecha<sup>17</sup>.

### 3.2. La posición de EE.UU. en la Declaración de Doha es acogida por el TLC

Con arreglo a este mandato de Doha<sup>18</sup>, Estados Unidos le informó al Consejo de los ADPIC que considera que “la aplicación de leyes nacionales eficaces que aborden directamente los objetivos pertinentes es el modo más eficaz de proceder” (IP/C/W/434). Argumenta que a su modo de ver no hay conflicto entre el Acuerdo de los ADPIC y el CDB y que el CDB no exige que los miembros del Consejo de los ADPIC tengan que modificar su sistema de patentes, haciéndolo más gravoso con nuevas cláusulas o requisitos.

Esta posición refleja los intereses defensivos de Estados Unidos en el Tratado de Libre Comercio con Colombia en el que defiende que no es necesario cambiar el sistema norteamericano de patentes para adecuarlo a los requisitos del CDB.

Para justificar dicha posición explica que las empresas norteamericanas que se dedican a la bioprospección, no incurren en biopiratería, ya que ellas, para prevenirla, aplican códigos especiales, similares a las Guías de Bonn del CDB. En su opinión, estos códigos son eficaces y no constituyen una carga adicional al sistema de patentes de Estados Unidos. Destaca también el papel que juegan las bases de datos organizadas como opción de búsqueda para contribuir a prevenir la biopiratería (IP/C/W/449).

En definitiva Estados Unidos considera que no hay cuestionamientos acerca de que los contratos son esenciales en cualquier solución. Pero sí hay puntos de divergencia para incluir nuevas cláusulas sobre los requisitos de patentabilidad en el ADPIC. Más bien, estima que hay que considerar opciones por fuera del ADPIC, tales como las bases de datos y los contratos. De lo anterior argumenta tener pruebas que demuestran la eficacia de las opciones que propone, mientras que insta a los demás países a aportar pruebas de la eficacia de sus propuestas (P/C/W/449).

Por lo tanto, Estados Unidos no está de acuerdo con incluir cláusulas nuevas de divulgación en el ADPIC, pues considera que esto genera incertidumbre y desequilibrio a los derechos de patente, lo cual puede perjudicar el progreso tecnológico, en general, y la protección de las invenciones, en particular,

<sup>17</sup> Comparar: Gómez Lee, Martha Isabel, (2007). “Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC”, Medellín, *Revista Ensayos de Economía*, vol. 16, No. 29.

<sup>18</sup> El párrafo 19 de la Declaración Ministerial de Doha encomienda al Consejo de los ADPIC que, al llevar adelante su programa de trabajo, examine, entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el CDB, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclor, y otros nuevos acontecimientos pertinentes señalados por los miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71.



mientras que se puede prevenir la biopiratería mediante medidas nacionales eficaces que no tengan dichos efectos. Por el contrario, Perú, India y Brasil, así como los demás países del sur, consideran que incluirlas aportaría la certidumbre necesaria y proveería equilibrio al sistema de patentes de conformidad con los artículos 7 y 8 de ADPIC; lo contrario, perjudicaría el desarrollo de los países ricos en biodiversidad (IP/C/W443 y IP/C/W447)<sup>19</sup>. Es la posición unánime de los andinos y los demás países megadiversos que han asumido la biopolítica como su propio reto<sup>20</sup>.

### 3.3. Lo que quedó en el TLC en materia de patentes y biodiversidad

En primer lugar, conforme con la posición estadounidense en la OMC, el artículo 16:9.1 del TLC no exige el Consentimiento Informado Previo, CIP, del país de origen de los recursos biológicos empleados y de las comunidades locales respectivas como requisito

de las patentes. Esto legitima la biopiratería en el TLC<sup>21</sup>.

En segundo lugar, en el capítulo de derechos de propiedad intelectual del TLC no se establece una reglamentación en la que se expliciten con claridad los términos de acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales de la población colombiana. Por el contrario, presenta un vacío jurídico, en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales que no se compadece con la condición de Colombia, país megadiverso y nación multiétnica y pluricultural.

Y, por último, la contraprestación económica o de cooperación para la conservación de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales no son principios rectores del preámbulo, ni del TLC, ni del capítulo de derechos de propiedad intelectual, ni del capítulo ambiental.

Los norteamericanos que en Estados Unidos soliciten una patente de un gen o un conocimiento tradicional de origen colombiano

<sup>19</sup> Los miembros de la OMC se encuentran divididos entre quienes se oponen y los que están a favor de incorporar la exigencia a los solicitantes de patentes de declarar la fuente de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales cuando la invención se base directamente en dichos recursos o conocimientos. En primer lugar algunos consideran que es procedente incluir este tipo de exigencia en el sistema de patentes (a nivel internacional o nacional) representado por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en segundo lugar, otros consideran su incorporación aunque de manera voluntaria y limitada (a la divulgación de origen) y, por último, otros que plantean su incorporación obligatoria (IP/C/W/447).

<sup>20</sup> Grupo de Acción de Países Megadiversos en 2002 se constituyó “como un mecanismo de consulta y cooperación para promover sus intereses y prioridades relacionados con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”, especialmente en relación con la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes del uso de la biodiversidad. Sus miembros son Bolivia, Brasil, China, Costa Rica, Colombia, República Democrática del Congo, Ecuador, India, Indonesia, Kenya, Madagascar, Malasia, México, Perú, Sudáfrica, Filipinas y Venezuela.

<sup>21</sup> Comparar: Gómez Lee, Martha Isabel. (2007). “Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC”, Medellín, *Revista Ensayos de Economía*, vol. 16, No. 29.

o peruano, no tendrán que cumplir con los requisitos de allegar: 1) La copia del contrato de acceso conforme a la Decisión 486, ni con el CIP del país de origen conforme a la Propuesta de Biodiversidad de los Andinos, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados; 2) La copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, conforme a la Decisión 486, ni con el CIP de las comunidades locales respectivas, conforme a la Propuesta de Biodiversidad de los Andinos cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos, de acuerdo con lo establecido en las decisiones andinas 391 y 486<sup>22</sup>.

En otras palabras, con el propio TLC, se legitimará una situación jurídica injusta y cuestionable como es la de la biopiratería, en la que un tercero se reputa legítimo propietario o titular de un derecho de propiedad intelectual que no le pertenece (CAN, 2004, 81). Algunos de los ejemplos clásicos de dicha situación se dan en la región andina, en la que plantas como la quina, el ayahuasca, la maca, el algodón de color, entre otros, han sido patentados por terceros en el exterior.

En el capítulo de derechos de propiedad intelectual, no se exige a las partes dar cumplimiento a los requisitos *sui generis* o particulares del CDB que están consagrados

en la Decisión 486 y que fueron solicitados en la Propuesta de Biodiversidad de los Andinos. Ante este vacío jurídico, se sostiene que Colombia y Perú han renunciado a exigirle a Estados Unidos en el TLC los requisitos que permiten prevenir la biopiratería en el propio sistema de patentes. Esto equivale a legitimar la obtención de patentes sin cumplir con los principios del CDB. En otras palabras, el TLC legitimará la biopiratería que se presente en Estados Unidos respecto de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales originarios de Colombia y Perú.

En Estados Unidos se seguirá aplicando el mismo sistema de patentes que tenía ese país, con la diferencia que ahora la biopiratería en que incurra Estados Unidos, frente a Colombia y Perú, ha quedado legalizada, es decir, el valor de los recursos biológicos o genéticos y el conocimiento tradicional quedan reducidos a materia prima y el valor de las patentes se percibe únicamente como asociado al capital, a la manipulación que confiere el valor añadido.

En el TLC los gobiernos de Colombia y Estados Unidos expresan compromisos mitigados, que se refieren tan sólo a unas obligaciones de comportamiento, pero no a unas obligaciones de resultado, como sí lo hace el derecho comunitario. Las partes reconocen la importancia de: (1) la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad; (2) la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos

<sup>22</sup> Artículo 26 de la Decisión 486.

tradicionales y los recursos genéticos, y (3) la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas.

En la carta de entendimiento del TLC, no hay obligaciones taxativas de hacer o no hacer, como sí las hay en el derecho comunitario en las decisiones 391 y 486. Colombia y Perú, en ejercicio de la soberanía que tienen sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados, ya han determinado, en la decisión 391 las condiciones para su acceso y para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso. De la misma manera Colombia y Perú han determinado, en la Decisión 486, cuáles son las obligaciones específicas de hacer y no hacer que se deben cumplir en lo que respecta a la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas.

Las partes reconocen que el acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales, así como la distribución equitativa de los beneficios que se puedan derivar del uso de esos recursos o conocimientos, pueden ser atendidos a través de contratos que reflejen términos mutuamente acordados entre los usuarios y proveedores, usando una terminología que responde a los intereses norteamericanos. El TLC no se refiere a los contratos estatales de acceso conforme con las disposiciones normativas de la CAN.

#### **4. ACTUACIÓN CREATIVA DEL INDIVIDUO ANTE LA BIOPOLÍTICA**

En la biopolítica para asegurar la salud del planeta tierra frente al problema del cambio

climático y la pérdida de biodiversidad y la erosión de los conocimientos tradicionales, los individuos están llamados a actuar de manera creativa en tres dimensiones: como agentes políticos y fuente de razones y acciones políticas, como objetivo último de las decisiones y las acciones de la biopolítica y como interfase entre lo privado y lo público. Para que el individuo actúe de manera creativa en esas tres dimensiones se requiere que se transforme en un sujeto capaz de construir un mundo alternativo, en el que prime la política de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. Se requiere de individuos capaces de superar la lógica individualista posesiva y de transformarse en sujetos que se entienden a sí mismos, en su relación con el otro, como ser humano vivo, cuya voluntad está en la subjetividad y no en los objetos que tiene.

##### **4.1. El individuo como agente político y fuente de razones y acciones políticas**

La Declaración Universal de Derechos Humanos tiene en cuenta a los individuos como agentes políticos y fuente de razones y acciones políticas. En primer lugar, en el preámbulo de este instrumento se define a la Declaración misma como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, se inspiren constantemente en ella, para que: (i) Promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y (ii) Aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos

de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En segundo lugar, el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Por último, el artículo 29.1 consagra que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

La dinámica política predominante en la actualidad insiste en la limitación e insuficiencia de la democracia representativa y en la transformación de la política en nuevas formas de democracia experimental. Es necesaria una renovación del ejercicio de los derechos deliberativos del ciudadano en términos de participación de la sociedad civil en el proceso mismo de la creación e implementación de las políticas. El individuo es la interfase que puede romper la separación entre la sociedad civil y el Estado, entre las esferas de lo público y lo privado.

La línea de conducta que siempre ha de seguir el individuo como agente político que participa en el proceso de trazar la política exterior de Colombia en materia de biopolítica es consultar la defensa del interés nacional, ya se trate de negociaciones comerciales o políticas,

o simplemente de sostener posiciones jurídicas. La forma de actuar del Estado de manera coherente en sus relaciones exteriores es fijando las metas a partir de lo que en un momento dado se considere de interés nacional (Álvarez, 2003, 263). En cuanto a la formulación de las preferencias nacionales, sólo los nacionales tienen derecho a participar políticamente en la formulación del interés nacional y debe estar libre de todo condicionamiento externo. Una asunción básica de las preferencias nacionales, no son un problema, cuando se trata de propiedades inherentes de los mismos. En este caso se sostiene que las preferencias se deducen de las condiciones objetivas y de las características materiales del Estado. Un Estado con condiciones objetivas y características materiales de un país megadiverso buscará proteger la vida. La Constitución Política ofrece suficientes bases objetivas para determinar el interés nacional en defensa de la conservación de la biodiversidad de Colombia, en el tema de las patentes de biotecnología<sup>23</sup>.

La discusión de los intereses nacionales defendibles a nivel internacional presupone una discusión deliberativa al interior de los estados. Para hacer frente al reto de las patentes biotecnológicas en las negociaciones del TLC la definición de interés nacional más adecuada es la de una política deliberativa de la forma habermasiana, y sobre la base de los consensos

<sup>23</sup> “La Constitución Política le atribuyó al Estado el deber de ‘proteger la diversidad e integridad del ambiente’ y de ‘conservar las áreas de especial importancia ecológica’ (art. 79, inc. 2o.). Esta última atribución debe concordarse, también, con la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del “ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés” (art. 81), así como de promover “la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario” (art. 65) y de crear “incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales (...)” (art. 71)” Sentencia C 518 de 1994 de la Corte Constitucional.

entrecruzados razonables según Rawls<sup>24</sup> (Álvarez, 2003). Los individuos pueden actuar de manera creativa en la búsqueda de estos consensos en la defensa de la biodiversidad colombiana.

#### 4.2. El individuo como objetivo último de las decisiones y las acciones políticas

Los individuos tienen mucho que decir y controlar en la revolución tecnológica que los coloca como individuos objeto de eventuales experimentos biogénicos<sup>25</sup>. La UNESCO ha jugado un papel fundamental en lo que respecta al individuo como objetivo de decisiones políticas. En primer lugar, la circulación transfronteriza de tejidos, de muestras de ADN y de datos genéticos está expresamente regulada en la Declaración Internacional sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, de octubre de 2005<sup>26</sup>. En todos los lugares en los que todavía se constate la ausencia de un marco ético, la Declaración incitará y ayudará a llenar ese vacío y servirá de guía a los estados en la formulación de sus políticas. Además, frente a una ciencia que cada vez tiene menos

fronteras, contribuye a instaurar a nivel internacional principios éticos.

En segundo lugar, el artículo 14 de la Declaración de la UNESCO trae una noción de responsabilidad social nueva. Ésta recuerda que el progreso de las ciencias y de las tecnologías debería fomentar el bienestar de las personas y de la especie humana, favoreciendo en particular el acceso a una atención médica de calidad, a medicamentos esenciales, alimentación, abastecimiento de agua adecuado, etc. También se afirma el principio de compartir los beneficios (varias formas son propuestas), al igual que la protección del medio ambiente, de la biosfera y de la biodiversidad. La UNESCO se propone dar a esos textos la máxima eficacia. Tres de sus programas van a contribuir a esta labor: el Observatorio Mundial de Ética, un conjunto de bases de datos (referencias de expertos, de instituciones, de comités de ética, textos legislativos y reglamentarios, etc.) que se está elaborando; un programa de ayuda a los comités de bioética que publica, en particular, guías prácticas; y un programa de educación ética que hará un inventario de los cursillos y

<sup>24</sup> Se alcanza un consenso entrecruzado cuando todos los miembros razonables de la sociedad política llevan a cabo una justificación de la concepción política compartida incorporándola en sus diferentes concepciones comprensivas razonables” Rawls, citado por Álvarez (2003, 270).

<sup>25</sup> El individuo es una unidad de un sistema mayor o más complejo. Para ese sistema no tiene sentido una unidad más pequeña que la de un individuo. Por ejemplo, respecto a la sociedad humana liberal no tiene sentido algo menor que un sujeto de derechos o persona. ¿Pero qué pasa con la unidad del gen aislado del individuo?

<sup>26</sup> La Declaración es el tercer texto normativo elaborado y adoptado por la UNESCO en materia de bioética. El primero data de 1997, se trata de la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1998. En 2003, se adoptó un segundo texto: la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, que establece los principios éticos que deben regir el acopio, procesamiento, conservación y uso de datos genéticos obtenidos a partir de muestras biológicas (sangre, tejidos, saliva, espermatozoides).

formaciones existentes en la materia y alentará su desarrollo en los estados miembros.

Por otra parte, al individuo, según la Corte Constitucional, le asiste el deber de cuidado, de promoción y de desarrollo del ambiente, los cuales debe ejercer bajo la virtud de la prudencia y la búsqueda constante de la dignidad personal y colectiva. Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, es requisito *sine qua non* que la persona comprenda a cabalidad la importancia de conservar su entorno vital. Se requiere para ello entendimiento y voluntad; es decir, una conciencia ecológica y una disposición constante de vivir bajo los deberes de solidaridad, uno de los cuales es actuar en pro del ambiente sin consideraciones exclusivamente de índole particular o individual (art. 95 Nos. 2o. y 8o.) (Sentencia C-519 de 1994).

La Corte Constitucional ha señalado que no basta afirmar que al ser humano le “conviene” vivir en un ambiente sano, pues la realidad es más imperiosa: el hombre necesita del ambiente. Frente a esta situación surge, entonces, una obligación para el individuo de no hacer: no actuar contra la naturaleza, donde la actuación no exige una parálisis del desarrollo humano, sino un crecimiento sostenido en el que hombre y naturaleza se articulen en beneficio del presente y del futuro (Sentencia C-519 de 1994).

#### **4.3 El individuo como interfase entre lo público y lo privado**

El avance en la biopolítica hacia la defensa de intereses nacionales de conservación de la biodiversidad colombiana, presupone una sociedad incluyente como la sociedad civil.

Como dice Carlos Maldonado, más que una sociedad determinada, la sociedad civil es considerada en este artículo como “un conjunto de tareas complejas y sobrepuestas entre sí”. El llamado a la sociedad civil cumple una función convocatoria para la vida civilizada de la sociedad, en la práctica es más una consigna para acciones comunes y llamados a la participación (Maldonado, 2002, 31).

El antecedente más destacado del papel de la sociedad civil de apoyar la vida, se remite a la Conferencia de Nairobi en 1982 cuando las organizaciones de la sociedad civil, procedentes de 55 países, publicaron un “Mensaje de apoyo a la vida”, en el cual criticaban abiertamente la incapacidad de los estados para frenar la degradación ambiental (Fontaine, 2002, 6). Ese planteamiento fue retomado por el “grupo de los 77” para reivindicar una mayor contribución financiera de los países ricos al desarrollo sustentable. Este grupo todavía no ha logrado concretar la iniciativa de un “Fondo Verde” de cooperación ambiental.

La incapacidad, tanto de la sociedad civil, como de los estados para lograr medidas eficaces de apoyo a la vida, no sólo son típicas de la Cumbre de Nairobi, también se ha podido constatar en las negociaciones del TLC. Por una parte, se evidenció que el Estado colombiano tan sólo actuó como la instancia de decisión que legitimó el problema de la biopiratería a favor de las empresas biotecnológicas. Por otra parte, se comprobó la falta de articulación de la sociedad civil para incidir en las políticas de apoyo a la vida. Sin embargo, el individuo es la interfase que puede romper la separación entre el Estado y la sociedad civil en la biopolítica.

La sociedad civil se activa por medio de los individuos que decidan ponerla en marcha por medio de procesos de autogestionamiento y autocontrol, y en virtud de su capacidad de articular a la ciudadanía global en defensa de la conservación de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. El individuo puede ser la interfase entre lo público y lo privado, crea espacios físicos o virtuales en donde se dé la convergencia de varios procesos, actores y normas, que produzcan efectos en beneficio de la biopolítica, aisladamente o en interacción con otros.

#### **A MANERA DE CONCLUSIÓN**

La cuestión de la patentabilidad de la vida no es una simple política del conocimiento, es una cuestión social y ambiental relacionada muy íntimamente con la vida. Por un lado, por la injusticia social del monopolio de las patentes sobre la biodiversidad que afecta la supervivencia de las comunidades indígenas y locales y, por otro, por las consecuencias destructivas para el medio ambiente y la conservación de la biodiversidad, que tiene ese monopolio. La indiferencia de los individuos en esta materia, tiene el costo de destruir la vida.

La posibilidad de elegir y mantener relaciones sociales propias puede explicar muchos aspectos diferentes de la esfera privada del individuo. El individuo decide si adelanta o no más investigaciones biotecnológicas; si sigue o no concediendo o solicitando patentes que hagan posible la apropiación indebida de los recursos genéticos de los países del sur; si sirve o no de interfase entre lo público y lo privado para que la sociedad civil asuma su tarea

de proteger la vida. Las redes y las relaciones sociales tienen que ser elegidas, los vínculos sociales del individuo transnacional son necesarios para determinar la actuación del individuo como agente globalizador del siglo XXI en la defensa de la vida en el planeta.

El individuo juega un papel protagónico en la autogestión y autocontrol de la biopolítica en defensa de la biodiversidad y conocimientos tradicionales que son la clave del mantenimiento de la vida en el planeta. Los individuos y la sociedad civil son los agentes de poder que desde las formas de actuación descentralizadas, y la forma de control intermedio de la antipolítica, pueden luchar por los intereses públicos de la biopolítica en la defensa de la naturaleza y de los conocimientos tradicionales, más adaptados al respeto por la vida. En particular, el individuo colombiano es un actor político fundamental en las negociaciones de tratados bilaterales de comercio y de inversión como el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, por ser él quien con su actuación activa a la sociedad civil en defensa de la vida.

Se invita a que el individuo asuma dos retos en materia de biopolítica: en primer lugar, que decida ejercer el poder de comunicación y participación que ha adquirido y coopere con otros individuos como agente globalizador capaz de autogestionar y autocontrolar la biopolítica. En segundo lugar, decida ser actor protagónico con poder y autonomía en la búsqueda de medidas que controlen la subpolítica técnica y económica.

Las corporaciones privadas lograron que sus intereses privados se volvieran los intereses públicos de la OMC. ¿Logrará el individuo en

su esfera privada acoger los intereses públicos de la biopolítica?

## BIBLIOGRAFÍA

- Beck Ulrich y Beck-Gernsheim Elizabeth. (2003). *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, Barcelona, Paidós.
- Botero, Jorge Humberto. (2004). "Instalación del seminario internacional Globalización, Derechos de Propiedad Intelectual y Equidad Social. Retos y oportunidades de los acuerdos de libre comercio, Sala Brahms, Compensar, Bogotá D.C., 21 y 22 de julio de 2004", en: García Navia, Carlos Alberto (comp.). *La propiedad intelectual en los tratados comerciales*, Bogotá, Fundación Agenda Colombia.
- Cutler, A Claire, Hauffer, Virginia y Porter Tony. (1999). *Private authority and international affairs*, USA, State University of New York.
- Delgado, Gian Carlo. (2002). *La amenaza biológica. Mitos y falsas promesas de la biotecnología*, Barcelona, Plaza Janes.
- Friedman, Thomas. (2006). *La tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI*, Madrid, Brosmac.
- Fontaine, Guillaume. (2002). "Sobre ética, política y ecologismo. Sociedad civil y desarrollo sostenible en Ecuador", en: *Ecuador Debate*, No. 56, Quito, 08.
- Fukuyama, Francis. (2002). *El fin del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica*. Barcelona, Ediciones B.
- Gómez Lee, Martha Isabel. (2004). *Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Centro sobre Genética y Derecho.
- Jonas, Hans. (1997). *Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica y el principio de responsabilidad*, Barcelona, Paidós.
- Maldonado, Carlos Eduardo. (2004). *CTS + P. Ciencia y tecnología como política pública y política social*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia/Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología.
- Maldonado, Carlos Eduardo. (2002). *Filosofía de la sociedad civil*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- Maldonado, Carlos Eduardo. (2000). *Pensar la política*, Bogotá, Serie Filosofía y política, Vol. 1, Universidad Libre, Facultad de Filosofía, Unidad de investigaciones, Editorial Kimbres.
- Rodríguez, Álvaro José. (2005). "El acuerdo de los ADPIC y la Convención sobre Diversidad Biológica", en García Navia, Carlos Alberto (compilador). *La propiedad intelectual en los tratados comerciales*, Bogotá, Fundación Agenda Colombia.
- Salaiya, Taichi. (1995). *Historia del futuro. La sociedad del conocimiento*. Chile, Editorial Andrés Bello.
- Sasson, Albert. (2005). *Medical biotechnology: Achievements, prospects and perceptions*, New York, United Nations University.
- Sell, Susan. (1999). *Multinational Corporations as Agents of Change: The Globalization of Intellectual Property Rights*, en: Cutler, A Claire, HAUFLEER, Virginia y Porter Tony (ed.): *Private authority and international affairs*, State University of New York, pp. 169-197.
- Shiva, Vandana. (1994). *Biopiratería: el saqueo de la naturaleza y el conocimiento*. Icaria, Antrazyt, Ecología.
- Tobin, Brendan. (1999). Asociación para la Defensa de los Derechos Naturales (AND), Seminario



Internacional, “Conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos: Una oportunidad en el mercado global”, Lima, Perú, Indecopi, Ompi.

Žižek, Slavoj. (2005). *El espinoso sujeto. El centro de la ontología política*. Buenos Aires, Editorial Paidós.

### Publicaciones periódicas

“10 emerging technologies 2007. (internet, biotechnology and nanotechnology).” *Technology Review* (Cambridge, Mass.) 110.2 (March-April 2007): 45(19). Academic OneFile. Thomson Gale. Universidad Externado de Colombia. (Consultado el 19 junio de 2007).

*El Tiempo*, Editorial, “Jugando a la creación”, domingo 17 de junio de 2007, Opinión, página 1-22.

Gómez Lee, Martha Isabel. (2007). “Reflexiones sobre la biodiversidad en el TLC”, Medellín, *Revista Ensayos de Economía*, vol. 16, No. 29.

Lander, Edgardo, “La ciencia neoliberal”, 2005, [www.funtha.gov.ve/fundacite2005b/download/CYTPOLITICASedgardolander.doc](http://www.funtha.gov.ve/fundacite2005b/download/CYTPOLITICASedgardolander.doc) (Consultado el 15 de mayo de 2007).

Žižek, Slavoj. (2005). “El hombre nuevo”, 2005 <http://es.geocities.com/zizekencastellano/artElhnuevo.htm>, (Consultado el 5 de junio de 2007).

### Otros

Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 1994.

Declaración Internacional sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de octubre de 2005.