

BIOPIRATERÍA Y PRIVATIZACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

Isaac Rojas
COECOCEIBA - Amigos de la Tierra Costa Rica
gavitza@racsa.co.cr

El control comunitario de los recursos naturales es un derecho colectivo que poseen comunidades locales y pueblos indígenas. Este además es un elemento importante de la sustentabilidad. A partir de esta idea central, analizaremos qué es la bioprospección o biopiratería y como ésta ha contribuido -y contribuye- con la eliminación de ese control comunitario así como con la cosificación y privatización de la biodiversidad.

Biopiratería: definición, surgimiento e impactos

¿Qué es y a quien beneficia?

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 ochenta¹ 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 tecnología que poseen para su uso industrial sobretodo en la farmacéutica y en la de productos para la agricultura. Estas propiedades de los seres muestreados por regla general, son objeto de patentes -u otro derecho de propiedad intelectual- bajo el argumento industrial de que tienen que asegurar la inversión realizada. Así aparece en juego la propiedad intelectual. De esta forma, esta biodiversidad es apropiada y en consecuencia, estos países con fuerte desarrollo científico, adquieren el control de estos recursos estratégicos lo que a nuestro juicio equivale a una expropiación o robo y por lo tanto, denominamos esta actividad como biopiratería al facilitar y promover la apropiación de la biodiversidad.

Al inicio se dieron otros argumentos para justificar la bioprospección: su impacto ambiental es muy bajo y por lo tanto, esto la hacía más compatible con la conservación pero luego se tuvieron noticias de destrucción de ecosistemas mediante esta actividad así como de la creación de monocultivos de determinadas plantas para contar con una reserva de ellas y efectuar la prospección biológica.² Además sostiene el discurso legitimador de la biopiratería, existirían otros beneficios más allá de los económicos tales como la transferencia de tecnología lo cual hasta la fecha no se ha cumplido.

Así podría definirse la bioprospección como la búsqueda sistemática, clasificación e investigación para fines comerciales de productos provenientes de la biodiversidad. La biopiratería aparece cuando se da además de la comercialización, la apropiación y

¹ Rodriguez, Silvia; "Conservación y contradicción y erosión de la soberanía: el Estado costarricense y las áreas naturales protegidas", Tesis de doctorado, 1993, abril, Estudios de desarrollo de la Universidad de Wisconsin, Madison, p152-157

²

Op. cit, p. 155.

privatización de la misma por cualquier medio. Esta actividad de naturaleza mercantil busca el lucro a partir del uso y apropiación de la biodiversidad, favoreciendo su cosificación y por lo tanto su compra y venta. Al hablar de biodiversidad hacemos mención al conocimiento tradicional ya que este también es objeto de este uso mercantil y de apropiación. Es importante aclarar que esta distinción teórica entre bioprospección y biopiratería no se da, normalmente en la práctica.

De esta forma, la industria farmacéutica y la de productos para la agricultura principalmente, al ocupar los recursos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad para desarrollar gran parte de sus mercancías, han realizado biopiratería ya que siempre a través de la aplicación de patentes, se apropian de diversos genes o utilizan el conocimiento tradicional para llegar a estos. Entre 1950 y 1980 el veinticinco por ciento de las medicinas en Estados Unidos se basaban en fármacos provenientes de plantas y hoy, el cuarenta por ciento que se encuentran en pruebas clínicas se basan en plantas. De todas estas, las tres cuartas partes son utilizadas por diversos Pueblos Indígenas. El negocio genera sesenta y ocho mil millones de dólares anuales.³ Por esta razón y dado que representa una mercancía estratégica es que desde los más diversos foros internacionales, los representantes de diversos gobiernos (a quienes la industria les ha trasladado sus puntos de vista para que sean defendidos tal y como pasó en la negociación del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-) impulsan negociaciones para contar con marcos jurídicos a nivel internacional y nacional que faciliten el acceso a estos recursos y de esta manera, la biopiratería.

La propiedad intelectual entra en juego a través de las patentes y los derechos de obtentor principalmente y garantizan un monopolio al titular de estos derechos de propiedad privada sobre los nuevos productos. La apropiación y privatización de la biodiversidad puede darse además mediante otros mecanismos más allá de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el arroz basmati de India ha obtenido un buen nombre a nivel global gracias al trabajo de miles de años de las comunidades locales de India. Este arroz fue tomado sin permiso alguno por la compañía Rice Tec de Estados Unidos para su comercialización a nivel global, es decir, esta compañía valiéndose del trabajo centenario de diversas comunidades locales, comercializa este arroz para generar su ganancia en la economía global siendo esta una forma de apropiación.

Vandana Shiva, además señala otras formas de piratería que incluye:

“la piratería intelectual y cultural, a través de la cual el patrimonio de las comunidades es tomado sin permiso alguno, y es usado para reclamar derechos de propiedad intelectual tales como patentes y marcas registradas incluso cuando las innovaciones y la creatividad iniciales no tuvieron lugar gracias a las inversiones de las corporaciones. Por ejemplo, el uso del nombre comercial basmati o el uso por parte de la compañía Pepsi del nombre comercial Bikaneri bujía;

la piratería económica, por medio de la cual los mercados domésticos e internacionales son usurpados a través del uso indebido de nombres comerciales y de derechos de propiedad intelectual, con lo cual se afecta a las economías locales y nacionales donde tuvieron lugar las innovaciones originales, se eliminan medios de vida y se impide la supervivencia económica de millones de personas. Por ejemplo, los comerciantes estadounidenses de arroz basmati usurpan los mercados europeos y la empresa Grace usurpa el mercado de Estados Unidos a los pequeños productores indios de biopesticidas

³ Ribeiro, Silvia; Medicina tradicional, patentes y biopiratería, 3 de agosto del 2002 en La Jornada de México.

basados en el neem.”⁴

Hasta el momento, esta actividad tal y como lo veremos a lo largo de este análisis, ha generado mayor desigualdad, no ha respetado los derechos colectivos de Pueblos Indígenas y Comunidades Locales y tampoco los ha beneficiado⁵ y no ha fomentado o fortalecido la participación ciudadana en la toma de decisiones con respecto al uso de los elementos de la biodiversidad. Más bien, a través de la biopiratería se ha cosificado la biodiversidad permitiendo su compra y venta indiscriminada avanzando rápidamente así, en la apropiación privada y comercialización de la diversidad biológica y cultural.

FOROS DONDE SE PROMUEVE, LEGALIZA Y LEGITIMA LA BIOPIRATERÍA

El uso de los recursos genéticos a nivel comercial, esta siendo promovido con urgente insistencia en diversos foros a través de la promoción de la biopiratería: la Convención en Diversidad Biológica (CDB), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en forma directa y desde otros foros, como la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se promueven reformas y políticas estructurales para favorecer esta actividad. De igual forma algunos países constituyeron el Grupo de los Países Megadiversos Afines con el fin de conformar un grupo para negociar la venta de la biodiversidad a través del acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional.

La discusión de acceso a recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados (ADJEB) en la Convención en Diversidad Biológica (CDB) como legalización de la biopiratería

En la CDB desde 1999 se ha impulsado negociaciones en materia de ADJEB a través de reuniones en Costa Rica, Canadá, Nigeria, Alemania, Holanda y Malasia bajo el lema de que hay que luchar contra la biopiratería. Estas negociaciones se fundamentan también en el objetivo de la CDB que sostiene que debe haber una *“participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.”* Este ha sido el objetivo de la CDB más discutido en los últimos años convirtiéndose además, en un aspecto estratégico dentro de la expansión de los negocios basados en la utilización de la biodiversidad. Hasta el momento, la historia muestra que mientras por un lado el acceso ha sido facilitado ampliamente por los países que en teoría son soberanos sobre sus recursos, la distribución justa y equitativa no es más que un concepto atractivo (una especie de espejismo o trampa) que no ha encontrado ni voluntad para su ejecución y menos decisión para exigirla. Podemos sostener que hemos sido testigos de la distribución de escasos o nulos beneficios en todo el mundo y del aumento de la biopiratería a nivel global y con esta, del crecimiento de la deuda ecológica.

El gran desarrollo de este objetivo de la CDB, además no se ha realizado en forma equilibrada con otros aspectos claves sujeto de negociaciones dentro de esta convención internacional como lo son, los derechos de Pueblos Indígenas y Comunidades Locales contenidos en la CDB. Así, mientras por un lado se empuja por

⁴ Shiva, Vandana; Monsanto y el pan nuestro de cada día, primero de abril del 2004

⁵ Rojas, Isaac; “Biopiratería aumenta deuda ecológica”, en Ambientico, Heredia, Costa Rica, No. 100, enero del 2002, p. 5.

el ADJEB, se deja de lado el fortalecimiento de los derechos de estos grupos sociales que juegan un papel clave en esta discusión. Lo referido al desarrollo del consentimiento previamente informado (CPI) puede ilustrarnos lo anterior. Este instrumento podría constituirse en una herramienta que, bajo ciertas circunstancias, podría asegurar mecanismos de información y participación de Comunidades Locales y Pueblos Indígenas en la decisión de si se concede o no el acceso a determinados recursos de la diversidad biológica o cultural. Podríamos pensar que desde la CDB -dado el respeto que desde este foro se brinda a estas Comunidades y Pueblos en cuanto a sus derechos sobre la biodiversidad- debería de discutirse cómo hacer pleno los derechos de información y de participación para que exista el CPI: cómo debe ser y darse el acceso a toda la información necesaria para ser analizada en forma independiente por parte de los Pueblos Indígenas o Comunidades Locales (para lo cual deben de brindarse las condiciones necesarias) o bien, cómo deben ser los mecanismos de control que aseguren que el acceso se utiliza para lo que fue solicitado además de posteriores controles que aseguren verificaciones sobre el uso de los recursos objeto del acceso así como de los beneficios derivados. De igual forma podríamos pensar que desde la CDB, se promueve el respeto a los mecanismos que aseguren que tanto que las decisiones que tomen los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales surjan de acuerdo a sus tradiciones y que esta decisión tiene que ser respetada. Sin embargo, las recomendaciones emanadas de la discusiones dadas en la CDB en relación al CPI, hacen énfasis en cómo el CPI debe ser un requisito para el patentamiento de los recursos accesados sin hacer mención alguna a la defensa de los derechos de estas Comunidades Locales y estos Pueblos Indígenas. No solo se hace este énfasis, sino que desde el inicio, se acepta la apropiación de la biodiversidad mediante su patentamiento que no recibe cuestionamiento alguno.

La misma tendencia la podemos observar en las recomendaciones emanadas de las discusiones en la CDB sobre creación de capacidades, donde el énfasis está del lado de la creación de condiciones para facilitar el acceso (marcos jurídicos, conocimiento de qué biodiversidad posee cada quien -inventarios-, bioprospección entre otros más) que del lado del fortalecimiento de aspectos como los mencionados en el párrafo anterior.

La necesidad de un régimen internacional en ADJEB se escudó bajo el lema de que es necesario luchar contra la biopiratería y de esta forma la última reunión de la CDB en Malasia, acordó lanzar estas negociaciones. Afirmamos que luchar contra la biopiratería, es luchar contra la apropiación y privatización de diversidad biológica y cultural que esta actividad promueve, facilita y crea. Sin embargo y luego de analizar las discusiones y el acuerdo alcanzado en la COP 7, creemos que la lucha ni siquiera se posterga, ni siquiera da inicio y más bien lo que sí se hace, es legalizarla. De esta forma, la biopiratería solamente se legitima a través de su legalización y no se le combate al no existir cuestionamiento alguno a los aspectos de apropiación y privatización que es lo que hay que combatir. Así, la CDB acepta, acentúa y promueve fuertemente la tendencia de asumir la Naturaleza y los recursos naturales y culturales, como mercancías que se compran y venden. En este escenario, la privatización de la diversidad biológica y cultural es algo natural.

Negociaciones comerciales

La discusión sobre biopiratería también se ha dado en foros comerciales. En la Organización Mundial del Comercio a través de la discusión sobre propiedad intelectual en relación con el ADPIC donde se encuentra estancada sobretodo a partir de la discusión del artículo 27.3.b). La agencia EFE en una nota de fecha 9 de marzo del 2004⁶ señala que varios países en desarrollo quieren acelerar el debate sobre

⁶ EFE, Países en desarrollo quieren acelerar debate sobre biopiratería; 9 de marzo de 2004

biopiratería a lo interno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al analizar la nota, esta se refiere a que estos países lo que pretenden es debatir sobre la regulación de patentes que utilizan recursos genéticos y conocimiento tradicional para evitar la biopiratería. Este debate no es para cuestionar la apropiación de los recursos a través de su patentamiento, sino regular la forma en que esta apropiación se va a dar. En lugar de luchar contra la biopiratería, se le legaliza como sucede en la CDB. De igual forma podemos encontrar esta discusión en el debate sobre servicios ya que la biopiratería es considerada como tal, por lo que esta actividad debe encontrar todas las condiciones necesarias para que pueda efectuarse sin obstáculo alguno aún cuando vaya en detrimento de los derechos de Pueblos Indígenas o Comunidades Locales o se facilite la privatización de la biodiversidad y asume así, privilegios aún por encima de decisiones soberanas de los diversos estados.

Esta tendencia ha sido fuertemente desarrollada a través de los tratados de libre comercio que negocia Estados Unidos. Este es el caso del ALCA y de varios acuerdos bilaterales.

Estados Unidos ha venido negociando bilateralmente diversos tratados comerciales ya que los foros multilaterales no le han servido del todo para alcanzar sus intereses comerciales. De esta forma y desde la negociación del tratado con Chile ha planteado en materia de propiedad intelectual lo que se conoce como un ADPIC plus, es decir, una serie de propuestas que van más allá de lo que el mismo ADPIC plantea en la actualidad, entre ellas el patentamiento de plantas y animales y hacer de las demás excepciones que contiene el artículo 27.3.b del ADPIC, las reglas. Así en el caso chileno, este país aceptó el patentamiento de plantas. El segundo tratado en el que propuso un ADPIC plus, fue en el caso de Centroamérica como lo veremos más adelante en el caso costarricense.

En la negociación del tratado de comercial entre Estados Unidos, Colombia, Ecuador y Perú⁷, 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.

Costa Rica forma parte del tratado de libre comercio entre Centroamérica y Estados Unidos (TLCEUCA). Este país, además de facilitar la apropiación de la diversidad biológica y cultural por los resultados de la negociación en materia de propiedad intelectual, aceptó que la biopiratería adquiriera rango de servicio.

Dada la inexistencia de definición sobre servicio dentro del tratado de libre comercio entre Centroamérica y Estados Unidos (TLCEUCA), podrá considerarse como tal cualquier actividad que pueda ser explotada comercialmente tal y como la bioprospección. Al adoptar este TLCEUCA el enfoque de listas negativas, "que consiste en asumir que las obligaciones de este capítulo y el capítulo de Inversiones, son aplicables a todos los servicios –independientemente de si son mencionados o no en el tratado- con la única excepción de aquellos que explícitamente se encuentren en las listas anexas y únicamente para aquellas obligaciones sobre las que se diga, también de forma explícita, que no son aplicables. Es decir, ahora se trata de listas cerradas. Si un servicio no está contenido allí, se asume que debe cumplir con las obligaciones de apertura y desregulación que el tratado impone. Si está contenido en las listas, únicamente se le eximirá de la aplicación de las obligaciones sobre las que

⁷ IPS News, Estados Unidos – Colombia: ¿libre comercio sin biopiratería? Por Constanza Vieira, 16 de junio del 2004.

expresamente se haga mención.”⁸ En el caso de la biopiratería, solamente se exceptúa lo siguiente:

Los nacionales extranjeros o las personas jurídicas con domicilio en el exterior que suministran servicios de investigación científica y bioprospección, con respecto a la biodiversidad en Costa Rica, deberán designar un representante legal con residencia en Costa Rica.⁹

Es decir, solamente se hace reserva de uno de los cinco requisitos básicos que según la Ley de Biodiversidad tiene que cumplir una persona que quiere realizar biopiratería en el país. Los otros requisitos, así como una serie de disposiciones importantes contenidas en esta ley que aseguran protección ante la apropiación y privatización de la biodiversidad que se da a través de la biopiratería, pueden ser anuladas ya que no pueden oponerse al TLCEUCA. De esta forma, aspectos tales como la objeción cultural al acceso que puede darse o los derechos comunitarios intelectuales de Pueblos Indígenas y Comunidades Locales o bien, el consentimiento previamente informado que se encuentra en la normativa de acceso si se oponen a determinada actividad de biopiratería, quedarían como letra muerta.

En materia de propiedad intelectual, Costa Rica acepta adoptar UPOV 91 como la opción sui generis que determina el artículo 27.3.b) del ADPIC y además acepta brindar a futuro, patentamiento sobre plantas. De esta forma, el equipo negociador del TLCEUCA le cercenó al país el derecho a discutir por qué vía optar, para cumplir con esa disposición del ADPIC que dice que cualquier país miembro puede decidirse por una opción eficaz sui generis, que significa una opción propia que no brinda menor protección que el ADPIC. De esta forma y con el objetivo de forzar el debate nacional, la Red de Coordinación en Biodiversidad presentó ante la Asamblea Legislativa, un proyecto de ley eficaz sui generis. El acuerdo al que llegaron los equipos negociadores, va más allá que el mismo ADPIC, al obligarnos a brindar patentes sobre plantas en el futuro tal y como lo sostiene el artículo 15.9.2 cuando dispone que los países deben “realizar los mayores esfuerzos para que se concedan patentes a plantas” si es que no lo han hecho.

Por último se facilita la apropiación de nuestra biodiversidad a través de UPOV 91 que niega los derechos de los agricultores y agricultoras al impedirles guardar semillas para la siembra y al no reconocerle sus derechos inherentes por su relación con la biodiversidad; permite a las compañías la apropiación de los sistemas nacionales de mejoramiento vegetal entre otros impactos negativos. UPOV y sus patentes blandas al igual que las patentes constituyen un mecanismo que otorga derechos monopólicos privados sobre formas de vida y por lo tanto permiten la privatización de nuestra riqueza genética que es según la Ley de Biodiversidad, un bien de dominio público.

El Grupo de Países Megadiversos

A inicios del año 2001 en México se celebró una reunión con la presencia de varios países que cuentan con un alto nivel de diversidad biológica y cultural para conformar lo que denominaron Grupo de Países Megadiversos,¹⁰ dicho grupo lo integra Bolivia, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenya, Malasia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela y dicen representar el setenta por ciento de la diversidad biológica y el 45 por ciento de la diversidad cultural. “Ese grupo ha

⁸ Villalta, José María, Sobre el capítulo de servicios en Pensamiento Solidario, Reflexiones en torno al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC EUCA), el Caso de Costa Rica, p. 45-48

⁹ Anexo I, lista de Costa Rica a los capítulos 10 y 11, texto del TLCEUCA.

¹⁰ Ribiero, Silvia; De Cancún a Cancún: disfraces megadiversos en La Jornada, México D.F. Sábado 12 de julio del 2003.

actuado desde entonces como organismo de consulta y cooperación para promover los intereses comunes relacionados con la conservación y uso sostenible de la biodiversidad en varios foros de Naciones Unidas, tales como el Convenio de Diversidad Biológica, la Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable en Johannesburgo y otros.”¹¹ Lo anterior significa en la práctica, desarrollar acciones conjuntas tendientes a lograr mejores beneficios por los negocios relacionados con la biodiversidad que puedan impulsar desde estos foros internacionales tal y como sucedió en la COP 7 del CDB: actuando como bloque tuvieron logros en las decisiones finalmente adoptadas por este foro en materia de ADJEB, según sus propias declaraciones. Es importante mencionar que este grupo de países acepta el patentamiento sobre su biodiversidad a cambio del reconocimiento del origen de los recursos y se les pague determinado porcentaje sobre ellos. Posteriormente a su creación celebraron una reunión en Perú¹² donde discutieron y llegaron a acuerdos sobre aspectos de interés común entre los cuales destacamos, la realización de inventarios de biodiversidad (saber que se tiene para poder negociar); desarrollo de negocios; que los regímenes de acceso estuvieran basados en la simplicidad y flexibilidad, es decir elaborar marcos jurídicos sencillos para atraer mayor cantidad de negocios y llevar posiciones conjuntas ante varias instancias internacionales donde se discuta aspectos relacionados con la biodiversidad.

¹¹ Ribeiro, Silvia; De Cancún ...

¹² Resultados del Encuentro de Países Megadiversos Afines en <http://www.ecoportel.net/noti02/n523.htm>, 2002