

Sandra Patricia Duque Quintero\*\*  
Marta Lucía Quintero Quintero\*\*\*  
Mónica Duque Quintero\*\*\*\*

# Los procesos de integración económica y su incidencia en la relación regímenes de propiedad intelectual-biodiversidad\*

## The processes of economic integration and his incident in the relation rate of intellectual property-biodiversity

Recibido: 18 de julio de 2015 / Aceptado: 27 de octubre de 2015

<http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1237>

### Palabras clave:

Biodiversidad, Legislación,  
Propiedad intelectual y  
Tratados comerciales.

### Resumen

En este artículo de investigación se analiza la relación existente entre los tratados comerciales y la implementación en las legislaciones internas de regímenes de propiedad intelectual, y cómo estas inciden de manera directa en la regulación sobre utilización y propiedad de los componentes tangibles e intangibles de la biodiversidad. En este sentido, se describe cómo a pesar de que las leyes relativas a los derechos de Propiedad Intelectual varían según el país, acuerdos como el GATT-OMC- en el que se incluye los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), han determinado la creación de nuevos cuadros legales e institucionales sobre la posesión de bienes y derechos considerados hasta ahora públicos, como es el caso de la biodiversidad.

### Key words:

Biodiversity, Legislation,  
Intellectual property  
and Trade treaties.

### Abstract

This article analyzes the relationship between trade agreements and the implementation of the domestic legislation of intellectual property regimes, and how it raises a direct effect over the regulation on the use and ownership of tangible and intangible components of biodiversity. In this sense, is described as though the laws on Intellectual Property rights vary by country, international treaties including the Paris and Berne and agreements such as GATT-OMC- which includes aspects of Intellectual Property Rights Trade-Related Aspects (TRIPS) have determined the creation of new institutional and legal frameworks on property ownership and public rights considered so far, as is the case of biodiversity.

**Referencia de este artículo (APA):** Duque, S. P., Quintero, M. L. & Duque, M. (2016). Los procesos de integración económica y su incidencia en la relación regímenes de propiedad intelectual-biodiversidad. En *Justicia*, 29, 119-130. <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1237>

- 
- \* Artículo producto de la investigación "El régimen de propiedad intelectual en Colombia y la protección al componente intangible de la biodiversidad". Inscrito ante el Comité para el Desarrollo de Investigación –CODI– Universidad de Antioquia. Grupo de Investigación Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, categoría B, Colciencias.
- \*\* Doctora en Educación, Magíster en Derecho, Especialista en Gestión Ambiental y Abogada de la Universidad de Antioquia, profesora vinculada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Investigadora Grupo Derecho y Sociedad, y Grupo Estudios de Derecho y Política, reconocidos Colciencias. [spatricia.duque@udea.edu.co](mailto:spatricia.duque@udea.edu.co)
- \*\*\* Doctora en Ciencias Pedagógicas, Magíster en Sociología de la Educación, Especialista en Educación Personalizada, licenciada en Geografía. Profesora de la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia. Grupo de Investigación DIDES, reconocido Colciencias. [marta.quintero@udea.edu.co](mailto:marta.quintero@udea.edu.co)
- \*\*\*\* Doctoranda en Ciencias Animales. Magíster en Nutrición Animal. Especialista en Producción Animal. Zootecnista. Profesora-Investigadora, Facultad de Ciencias Agrarias, Universidad de Antioquia. Grupo de Investigación BIOGENESIS, reconocido Colciencias. [monicadu82@gmail.com](mailto:monicadu82@gmail.com)

## INTRODUCCIÓN

Los derechos de propiedad intelectual están protegidos por la legislación en la mayoría de los países del mundo, dicho concepto se basa en la opinión de que la innovación es el producto del ingenio individual y por tanto, se debe reservar “un monopolio de explotación del valor inmaterial de la creación del titular de los derechos, asegurando a este, un beneficio exclusivo del valor económico de aquella” (Vivant, 1997, p.15).

En Colombia, la propiedad intelectual ha sido definida como el *derecho exclusivo de explotar las producciones del talento y del ingenio* (Ley 86 de 1946). Esta definición legal se identifica con los postulados de los regímenes americanos y anglosajones en los cuales las creaciones del intelecto humano se constituyen en un bien jurídico constitucional y la protección intelectual se justifica de modo filosófico y económico.

Las justificaciones filosóficas avocan por la propiedad intelectual “como la derivación de derechos (naturales) por el ejercicio de la labor intelectual humana y por el trabajo humano individual inmerso en esta” (Menell, 2003). De ese modo, “si la sociedad valora estas actividades, seguramente el efecto será la creación de instituciones que sostienen los derechos que la innovación merece, es decir, la propiedad” (Becker, 1993, p.609). Y las justificaciones de tipo económico, se fundamentan en el argumento utilitarista según el cual, el incentivo que produce el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual tiene como objetivo promover la innovación ya que es el móvil de la tecnología y por ende, del

crecimiento económico (Sala-I-Martin, 2000). Así las cosas, la protección y reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual establecen un derecho a restringir la disponibilidad y el uso de productos del intelecto con el fin de incrementar la producción y la disponibilidad de esos productos (Becker, 1993b, p.630).

Ahora bien, a pesar de que los derechos de propiedad intelectual son materia de regulación convencional desde el siglo XIX y que la normatividad de cada país en torno su protección es independiente, los derechos que comporta este régimen han sido incorporados íntegramente, dentro del sistema comercial multilateral, a través del Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

En este sentido, se ha incrementado la importancia de los tratados internacionales de índole comercial en la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, en tanto que se considera que “la protección de los mismos, se constituyen en garantías de crecimiento económico. Proteger derechos de propiedad intelectual, en el contexto de un país desarrollado, tiene efectos positivos en materia de crecimiento y desarrollo” (Deardoff, 1990, p.36). Sin embargo, la dificultad es olvidarse que ese desarrollo y esa protección deben articularse con el contexto cultural, económico y político de cada país.

De esta manera, esta investigación analizó cómo los procesos de integración económica, impulsan la implementación, en países ricos en biodiversidad como Colombia, de regímenes comunes de propiedad intelectual y el desarrollo

de un sistema de intercambio comercial general, que se traduce en una serie de compromisos estatales en pro de la unificación de las normas comerciales que adoptan la forma de tratados o acuerdos internacionales, los cuales están inevitablemente dirigidos a la protección de los intereses de países desarrollados y fuertes en la producción de servicios, y que buscan no ver amenazados los productos de su inversión, de forma tal que imponen su sistema contextual de derechos por encima del sistema de los países en desarrollo.

### **METODOLOGÍA**

La investigación es cualitativa, pues se esgrime como un paradigma de investigación al abordar lo real, en tanto proceso cultural, desde una perspectiva netamente subjetiva donde se busca comprender los múltiples sentidos de las acciones humanas en su generalidad, particularidad y singularidad. En este orden de ideas, “tradiciones asociadas con la fenomenología, el interaccionismo simbólico, la semiótica, el posestructuralismo, la escuela crítica, la sociología comprensiva y la hermenéutica, entre otros, construyen sus conocimientos desde el paradigma cualitativo de investigación científica” (González, 2011, p.124). Así, el enfoque que orienta la investigación es el hermenéutico, en el cual, en la búsqueda de una creación, de un aporte al saber jurídico, se parte de las vivencias como profesoras universitarias, en cuanto tal como lo dice González (2011): “Las vivencias producen en el ser, el deseo de emprender la aventura de una investigación, a partir de enton-

ces son intencionales, se traducen en estructuras de sentido, se registran, se abarcan como actos de conciencia. Allí donde nace una vivencia es posible abrirse en una experiencia hermenéutica” (p.126). Así el ejercicio como docentes e investigadoras, nos llevan a reflexionar sobre los procesos de integración económica y su incidencia en la implementación, en países ricos en biodiversidad como Colombia, de regímenes comunes de propiedad intelectual.

La experiencia hermenéutica se vive mediante el proceso y la estructura. El proceso, como un continuo en el tiempo, se desarrolla a través de los prejuicios, la reflexión, el análisis, la comprensión, la interpretación y la síntesis de las estructuras de sentido. “La estructura hermenéutica se manifiesta en el círculo de la comprensión que va creciendo concéntricamente en tanto va relacionando el todo con sus partes en fusión de horizontes” (González, 2011, p.127). De esta manera, la experiencia hermenéutica, mediante el proceso y la estructura hermenéutica, constituye las condiciones en las cuales se van a comprender el estudio de los procesos de integración económica y su incidencia en la relación regímenes de propiedad intelectual-biodiversidad.

Así las cosas, la pregunta que orienta la investigación es ¿En qué medida los procesos de integración económica inciden en la relación regímenes de propiedad intelectual-biodiversidad? que como proyecto de sentido, posibilitará por medio del proceso hermenéutico, conversar con los textos –literatura especializada y normatividad– hasta alcanzar la fusión de horizontes, esto es, el análisis los procesos de integración

económica y su incidencia en la relación regímenes de propiedad intelectual-biodiversidad, en tanto todo, y biodiversidad, propiedad intelectual y procesos de integración económica, en tanto partes; fusión de horizontes que se manifiesta en el acuerdo, en lo nuevo de la investigación, es decir, en un análisis sobre los procesos de integración económica y su incidencia en la relación del régimen de propiedad intelectual y la biodiversidad (en su componente tangible e intangible).

## RESULTADOS

### **Análisis sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio –OMC–**

El interés de los países industrializados por una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual “ha aumentado y se ha traducido en la comercialización masiva de productos tecnológicos, la competitividad de países recientemente industrializados en el sector de la manufactura y en la percepción por parte de las empresas de los bienes inmateriales como activos estratégicos” (Martín Rodríguez, 2003, p.11). En esta medida, los regímenes de propiedad intelectual se encuentran íntimamente relacionados con las políticas de internacionalización económica donde la capacidad competitiva depende en gran parte de la rapidez y eficiencia con la que la empresa nacional adopte los avances científicos y tecnológicos a sus sistemas de producción interna, con el fin de que se vea reflejado en una reducción de costos, en el au-

mento de la eficiencia y en el mejoramiento de la calidad de sus productos en general.

Es importante anotar que los derechos de propiedad intelectual como un tema controvertido, empiezan con la creación y adecuación del Convenio de París y posteriormente en los años 80, con el Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)\* a raíz de la implementación en Estados Unidos de la Sección 337 de la Ley Arancelaria de 1930: “La sección 37 establece un procedimiento abierto a los particulares que sean afectados por prácticas desleales de comercio, incluyendo las importaciones y exportaciones de productos que infringieran derechos de propiedad intelectual y cuyas consecuencias podrían ser una orden de cesación de las conductas o exclusión de las importaciones” (Otero, 1997, p.206). Por lo tanto, ante la incertidumbre sobre la aplicación de las reglas del GATT a los derechos de propiedad intelectual, la presión de organizaciones empresariales estadounidenses logró en el año de 1984 la incorporación de la sección 301 en la Ley de Comercio de 1974 de ese país, como instrumento que dota al Gobierno de medios ágiles para reaccionar a través de medidas de represión ante prácticas comerciales desleales de terceros Estados; los cuales, incorporaron los derechos de propiedad intelectual a su ordenamiento interno, ya que ello era preferible a sufrir la aplicación unilateral de sanciones económicas por Estados Unidos. Lo que permitió la inclusión de los derechos de propiedad in-

\* El GATT es un acuerdo multilateral que se origina en 1948 con el fin de promover el comercio internacional mediante la eliminación progresiva de las barreras comerciales.

lectual en los temas a negociar durante la Ronda de Uruguay (Cikato, 1987).

En todo caso, “la aceptación de participar en un nuevo régimen internacional de la propiedad intelectual fue una decisión calculada por todos los Estados miembros, que tuvieron muy en cuenta los costos que significaba al quedar fuera del sistema multilateral del comercio, bajo el riesgo de amenazas y represalias unilaterales” (Henderson, 1997, p.651). Trasladar el debate sobre la protección a los derechos de propiedad intelectual al ámbito del GATT permitió ligar las negociaciones en materia de propiedad intelectual. Con esto, el margen de negociación se amplió considerablemente, ya que los países industrializados pudieron exigir una mayor protección, y en contrapartida, ofrecer mayor acceso a sus mercados textiles y agrícolas. Así, la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales se concretó con la firma, en 1994, del Acta final o Acuerdo de Marrakech en el que 124 estados pactaron la creación de la Organización Mundial del Comercio –OMC–.

Así, la OMC supera la provisionalidad e informalidad del antiguo GATT y surge como un nuevo y poderoso actor en la política económica internacional, que además establece un eficaz mecanismo de solución de controversia al que tienen que sujetarse todos los Estados miembros. Igualmente, los Estados Partes en el GATT emiten la declaración de *Punta del Este*, en la que se aprueba el mandato para iniciar negociaciones tendientes a crear un régimen internacional de protección a los derechos de propiedad intelectual, cuyo resultado fue el Acuerdo sobre los As-

pectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC–, catalogado como el instrumento internacional más completo en materia de protección a la propiedad intelectual, dado el amplio espectro de materias que abarca e incluso como el resultado más importante de la Ronda de Uruguay.

### **Descripción del Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)**

Como resultado de las reuniones del Grupo de Negociación ADPIC, se presentó a finales de 1991 un documento apoyado por todos los países miembros del GATT, denominado el *Documento Dunkel*, el cual constaba de 73 artículos, y se constituyó en la base para la adopción definitiva del “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas” (Martín, 2003, p.185). Los ADPIC entraron en vigencia el 1° de enero de 1995 y en Colombia el 1 de enero de 2000. Uno de los fines de este acuerdo fue la protección de propiedad intelectual como parte integrante del sistema de comercio multilateral establecido en la OMC.

De esta manera, el ADPIC es un acuerdo de normas mínimas en el que se permite a los miembros discrecionalidad para dar una protección más amplia a la propiedad intelectual si así lo quieren por motivos internos o porque tienen para este efecto acuerdos internacionales bilaterales, regionales o multilaterales que lo permitan. Así lo establece claramente el artículo 1°:

*los miembros pueden prever en su legislación, una protección más amplia a la exigida por el Acuerdo, siempre y cuando no infrinja las disposiciones del mismo.* Se deduce que el Acuerdo ADPIC no busca estrictamente una armonización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, sino el establecimiento de unos parámetros mínimos de protección de los derechos de propiedad intelectual, que en ningún caso pueden ser rebajados por las partes, como lo establece el Preámbulo del Acuerdo, los objetivos que han explicado la necesidad de adoptar esta nueva regulación han sido principalmente, *la adopción del Acuerdo como una respuesta a la intención de los miembros de disminuir las distorsiones del comercio internacional y por otra, a una necesidad de fomentar la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual.*

En igual medida, para lograr la más amplia participación de Estados en el Acuerdo, los miembros reconocieron en el Preámbulo la necesidad de respetar una aplicación flexible de la nueva regulación en los países menos desarrollados. Y para lograr este objetivo, el Acuerdo contiene varias disposiciones transitorias que permiten la incorporación gradual de estos países a los parámetros de protección establecidos en este. De esta forma, los miembros tienen un periodo de un año para llevar a cabo la aplicación del Acuerdo, dándose un plazo adicional de cuatro años para los países en desarrollo y para los que estén en proceso de transformación hacia una economía de mercado, y un plazo adicional de 10 años para los países menos adelan-

tados, con algunas excepciones relativas a los productos farmacéuticos y químicos (Parte VI, Arts. 65 y 66).

Por último, cabe destacar que el ADPIC se distingue de otros instrumentos del régimen comercial, ya que se basa en que los derechos de propiedad intelectual, al ser derechos privados, se obtienen y ejercen en el plano nacional, por lo que establece una serie de disposiciones encaminadas a asegurar su observancia al interior de los Estados miembros (Parte III, Arts. 41-61). Y se estipula, además, la obligación general de que los miembros se deben asegurar de que existan en su legislación nacional procedimientos de observación civiles, administrativos y penales que permitan “la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de derechos de propiedad intelectual” (Art. 41.1.). De esta manera, el ADPIC es el único de los tratados de la OMC que (...) “obliga a los Estados miembros a implementar en su legislación nacional normas sustantivas de protección, incorpora mediante referencia obligaciones de otros tratados internacionales que pueden ser, junto con las normas propias que introduce, materia del nuevo y reforzado mecanismo de solución de diferencias de la OMC, establece el principio de trato nacional en materia de derechos de propiedad intelectual y extiende a dicho ámbito el de Nación más favorecida” (Fomer, 2006, p.89).

Así, el régimen jurídico de la OMC se fundamenta en dos principios básicos que buscan garantizar una política multilateral de no discriminación: “El primero, el principio de nación más favorecida (NMF), el cual establece

la obligación general de que cualquier trato de beneficio otorgado a un Estado tendrá que ser extendido al resto, constituyendo el principal pilar del régimen internacional del comercio la introducción del trato de Nación favorecida en el artículo 4° del ADPIC y el hecho de que dicha disposición figure entre las normas del sistema de la OMC que solo pueden ser modificados por unanimidad de sus miembros, refleja el nivel de integración de los derechos de propiedad intelectual con el régimen internacional del comercio” (Roffe, 1998, p.337) y los efectos directos en cada uno de los Estados Partes. Y “el segundo, el principio de trato nacional (TN), mediante el cual una parte se compromete a otorgar a otra, a las personas y cosas que guardan con ella una determinada relación, el mismo trato que el concedente depara a las personas y cosas de igual o análoga categoría que con él guardan relación idéntica” (Remiro, 1995, p.152).

Cabe resaltarse que en virtud del principio de trato nacional se evita la práctica de la reciprocidad, ya que un Estado debe conceder a los nacionales de otros Estados miembros un trato no menos favorable que el que otorga a sus propios nacionales. “El sentido del principio del trato nacional es el de asegurar la armonización del nivel de protección en todas las jurisdicciones nacionales, por lo que en el caso del ADPIC, que contiene por sí mismo reglas estrictas, se prevé que su efecto sea limitado y aplicaría únicamente en el caso de Estados que concedan a sus nacionales un mejor trato que el previsto en el acuerdo” (Fomer, 2006, p.76). Tanto el mandato contenido en la declaración de *Punta del Este*

como el preámbulo del ADPIC señalan la necesidad de aclarar la aplicabilidad de ambos principios a los derechos de propiedad intelectual y de elaborar nuevas reglas en concordancia.

### **Análisis de la biodiversidad, en sus componentes tangible e intangible, desde la propiedad intelectual**

Los avances en ciencia y tecnología han cambiado la forma en que la sociedad utiliza y valora la diversidad biológica, inmersos en leyes de mercado un número creciente de países están ampliando el campo de aplicación de la propiedad intelectual. En la mayoría de los casos la intención es dar cumplimiento a las normas mínimas establecidas en acuerdos comerciales internacionales, como el Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio).

Los vínculos entre comercio y biodiversidad han estado implícitamente reconocidos en el régimen multilateral de comercio desde el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947. El GATT original incluía entre las razones que un país podía invocar, para justificar una medida que de otro modo podía violar sus normas, la protección de la vida o la salud humana y animal, la preservación de vegetales y la conservación de recursos naturales no renovables. En los años siguientes, una sensibilización mayor respecto de las preocupaciones ecológicas y de salud se tradujo en unas normas sobre productos más estrictas en los países industriales, con el impacto consiguiente en el acceso a los mercados y el comercio. Pero ni

las partes contratantes del GATT ni los miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) han establecido un conjunto específico de principios y prácticas sobre esos vínculos, que esté acorde con un uso que permita la protección y perdurabilidad de los mismos.

La necesidad de lograr un equilibrio entre las preocupaciones comerciales y las ambientales quedó reconocida en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, predecesora de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en 1992 en Rio de Janeiro, denominada la Cumbre sobre la Tierra de Rio, y en la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo\*. Sin embargo, el sistema creciente de normas comerciales comenzó a extenderse a esferas de política ambiental preocupadas ante la posibilidad de que las normas ambientales y las disposiciones técnicas pudieran menoscabar los progresos conseguidos en la apertura de los mercados mediante la reducción de los aranceles, las partes contratantes del GATT pidieron más disciplinas comerciales dirigidas a frenar ese crecimiento de los obstáculos técnico-ambientales.

De esta manera, durante la Ronda de Uruguay (1986-1994), que condujo al establecimiento de la OMC, el ámbito de las normas de

comercio internacional se expandió de manera notable, penetrando incluso en esferas de interés para la regulación legal de lo ecológico. Sin embargo, la Ronda de Uruguay no condujo a una orientación específica de la manera en que el sistema de la OMC podría conciliar los objetivos, a veces conflictivos, del comercio y la protección ambiental.

El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC se estableció en 1995 para estudiar la interacción entre política comercial y política ambiental. Celebró docenas de reuniones y formuló recomendaciones generales en que se pide a los miembros de la OMC que elaboren políticas comerciales y ambientales de manera que se apoyen mutuamente. No obstante, entre tanto, primero el GATT y ahora el sistema de solución de diferencias de la OMC han tramitado varios casos sobre desafíos, cuestiones ecológicas y medidas de salud destinadas a fomentar una atmósfera limpia, proteger las especies amenazadas, restringir la importación de alimentos que impliquen riesgos de salud. Estas decisiones han producido miles de interpretaciones y principios relacionados con el comercio y el medioambiente, pero de los que resulta a menudo difícil sacar consecuencias generales (PNUD, 1998; PNUD, 2002).

Ahora bien, no cabe duda que la economía y el concepto mismo de desarrollo, incluyendo al desarrollo sustentable, se han venido afirmando en el concepto de producción, por esto, la naturaleza está siendo convertida en materia prima de un proceso económico, por lo que los recursos naturales se convierten en objetos para

\* Es importante anotar que los estudios realizados por la secretaría del GATT sobre los vínculos entre comercio y ambiente, llevaron al establecimiento en 1971 del Grupo de Trabajo del GATT sobre Medidas Ambientales y Comercio Internacional, pero el Grupo de Trabajo no se reunió hasta 1991, fecha en que varios países europeos pidieron que se convocase para estudiar cuestiones ecológicas como preparación de la Cumbre sobre la Tierra de Rio.

la explotación de grandes industrias. La biodiversidad se ha revelado como un enorme banco de recursos genéticos que son la materia prima de los grandes consorcios de las industrias farmacéuticas y de alimentos, cuyo valor económico supera al de los consorcios petroleros (Posey, 1992). Por su parte, para los países y los pueblos, donde se encuentran localizadas las áreas de mayor biodiversidad, esta representa, el referente de significaciones y sentidos culturales que son trastocados cuando son transformados en valores económicos.

Por tanto, se han generado nuevas formas de intervención en los ecosistemas y sus servicios ambientales, cuyas consecuencias no fueron previstas por los Acuerdos de Río de Janeiro y Johannesburgo. Una de estas son las insatisfactorias regulaciones de los países en materia de protección de la biodiversidad, en las cuales la soberanía nacional y los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades campesinas y negras, se ha visto restringida frente a los acuerdos internacionales sobre comercio y la implementación de los regímenes de propiedad intelectual.

Y es que se ha incrementado la comercialización e introducción de organismos genéticamente modificados y se han hecho valer cada vez más los derechos de propiedad intelectual en la comercialización de los productos de la bioprospección; en este sentido señala Posey (1992):

(...) a principios de la década de los años 1990, existían transacciones por 43,000 millones de dólares anuales a partir de plantas medicinales autóctonas o sus derivados sin incluir el nuevo y creciente *bodyshopbusiness* y los colorantes na-

turales. Muchos de estos productos derivados de plantas, animales e insectos han sido probados, elaborados y utilizados por los grupos indígenas y las comunidades locales de manera ancestral en diversas actividades. No se han producido, leyes específicas y procedimientos equitativos que pudiesen fortalecer el concepto de derecho de propiedad intelectual colectiva (p.25).

Agravando esta problemática, encontramos que el Convenio de Diversidad Biológica celebrado en Río de Janeiro en 1992, hace un reconocimiento expreso de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y constituye un marco jurídico general de aplicación nacional e internacional, por lo que es imperioso anotar que la Decisión Andina 391 de 1996\* introduce una distinción entre el componente tangible y el componente intangible de la biodiversidad, que tienen que ver con la propiedad de los recursos: el material genético o componente transmitido hereditariamente en códigos genéticos es declarado tangible y sujeto del régimen de acceso, mientras que el conocimiento transmitido en códigos culturales por las comunidades negras, indígenas y campesinas, es caracterizado como intangible, no sujeto a régimen de acceso, y en realidad tratado como bien de libre acceso.

La problemática formulada es difícil de enfrentar pues no existe un límite claro y preciso

---

\* Decisión 391 de 1996, sobre el Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, la cual se constituye en el marco jurídico regional (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), sobre el acceso a los recursos genéticos de la biodiversidad, a sus productos derivados y, a sus componentes intangibles asociados.

que permita una separación contundente entre el conocimiento tradicional (componente intangible) y el componente tangible como la hace la Decisión Andina\*, la cual, además, permite manifestar en la solicitud de acceso a los recursos genéticos si se está interesado accesoriamente en el material intangible, para lo cual es necesario firmar un contrato accesorio con la comunidad que podría ser afectada. Pero las propuestas que se han llevado, por ejemplo, ante el Ministerio Colombiano del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como en el caso de Bioandes\*\*, es claro que las multinacionales no están interesadas en el componente intangible de la biodiversidad sino en lo tangible, ya que es poco seguro que estén dispuestas a pagar parte de sus regalías por la utilización de un recurso biológico patentado a partir del conocimiento tradicional (Vélez, 1998).

Así, en aras de la integración económica mundial, la tendencia de vincular políticamente a los países ricos en biodiversidad para que adopten el concepto europeo y norteamericano de propiedad intelectual, es una realidad, pues se

piensa que la mejor manera de promover el desarrollo es garantizando el derecho individual a obtener beneficios de las innovaciones. No obstante, aunque la utilización del componente intangible de la biodiversidad sea de vital importancia para la medicina curativa, la producción de alimentos y la agricultura, eso no implica que sea de libre disposición, ya que se anularía la posibilidad de lograr una distribución equitativa de sus beneficios. En otras palabras, poner los conocimientos tradicionales al servicio de la humanidad no debe significar que estos tengan que ser entregados gratuitamente y sin reconocimiento alguno, y como sucede en la mayoría de los casos apropiados por las multinacionales que obtienen grandes beneficios económicos.

## CONCLUSIONES

La investigación realizada permite reiterar que la propiedad intelectual es un sistema legal que confiere derechos de exclusividad a los individuos y a las empresas para proteger sus activos inmateriales en la competencia, mientras que los conocimientos tradicionales o componente intangible de la biodiversidad, son de carácter colectivo y se transmiten dentro de una comunidad de generación en generación; son más que una serie de derechos económicos.

Así que, los objetivos específicos del Convenio de Diversidad Biológica que aboga por la protección de los componentes tangible e intangible de la biodiversidad como un todo indisoluble, y la Decisión Andina 391 de 1996, y en general con los regímenes de propiedad intelectual, son distintos y su ámbito material de

\* Contrario por ejemplo a lo que sucede en países como Indonesia, en donde se presenta la unidad respecto a la utilización de las plantas siendo su principal componente el conocimiento y la utilización que sobre la misma se realiza.

\*\* En el año 1997 se realizó la primera solicitud de acceso a los recursos genéticos en Colombia, ante el Ministerio del Medio Ambiente, por la empresa BioAndes, filial de Andes Pharmaceuticals. Esta empresa solicitó el acceso a todos los recursos genéticos y sus derivados presentes en el Sistema de Parques Nacionales y Reservas Forestales de Colombia, por un periodo de 10 años. La estrategia que pretendía utilizar la industria BioAndes, para evitar el tener que negociar con las comunidades locales, era presentar sus solicitudes de acceso a los recursos genéticos en los Parques Nacionales y Áreas Protegidas, en donde se parte de la premisa que 'no hay gente y conocimiento tradicional, y por lo tanto la negociación sobre el acceso solo se debe realizar entre el Estado y el solicitante, sin la participación de las comunidades locales' (Vélez, 1998).

regulación no es recurrente, la mayoría de las normas internacionales que tienen que ver con la materia requieren un desarrollo normativo al interior de cada país.

Por lo que se hace necesario, la implementación de esquemas de control para el acceso a los recursos naturales, y la distribución de beneficios del requisito de divulgación del origen de los recursos genéticos y de los conocimientos utilizados en una invención. Así como las medidas especiales de protección para los conocimientos tradicionales que garanticen su salvaguarda y brinden seguridad a las comunidades locales. Es esencial que las disposiciones respecto a la propiedad intelectual estimulen la amplia difusión de tecnologías que favorezcan el bienestar de las poblaciones, por lo que los controles a las ganancias de los propietarios de las patentes es condición esencial para el acceso de países menos industrializados y de sectores de bajo rendimiento a los beneficios de la producción científica.

La protección no parte solo de la voluntad individual de los legisladores, debe ser definido a partir de un proceso político al interior de la sociedad que garantice el análisis de la eficacia y la conveniencia de las herramientas legales existentes, y que permita una relación entre los derechos de propiedad intelectual, el comercio y la biodiversidad, tanto en su componente tangible como intangible, y que sea compatible con las realidades sociales, políticas, económicas y culturales de los pueblos, especialmente de aquellos con gran biodiversidad como lo es Colombia.

## REFERENCIAS

- Becker, L. (1993a). Deserving to own intellectual property. *Magazine Law Review*, (68).
- Becker, L. (1993b). Intellectual Property. *Magazine Law Review*, (68).
- Cikato, M. (1987). *Negociar y golpear: nueva estrategia para la propiedad intelectual*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Colombia (1991). *Constitución Política*. Bogotá: Legis.
- Colombia. Ley 86 de 1946. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Colombia. Ley 178 de 1994. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Colombia. Ley 256 de 1996. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Colombia. Ley 1340 de 2009. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Comunidad Andina de Naciones (1974). Decisión 85 de 1974. Reglamento para la Aplicación de las Normas sobre Propiedad Industrial.
- Comunidad Andina de Naciones (1993). Decisión 344 de 1974. Régimen común sobre Propiedad Industrial.
- Comunidad Andina de Naciones (1996). Decisión 391 de 1996. Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos en los Países Andinos.
- Comunidad Andina de Naciones (2000). Decisión 486 de 2000. Régimen común sobre Propiedad Industrial.
- Deardoff, A. (1990). Efectos de la protección de patentes a nivel global. *Revista Económica*, (59).

- Fomer, D. (2006). *La cláusula de la Nación más favorecida*. Madrid: Editorial Civitas.
- González, E. (2011). Sobre la experiencia hermenéutica o acerca de otra posibilidad para la construcción del conocimiento. *Discusiones Filosóficas*, 12(18), enero-junio.
- Henderson, E. (1997). TRIPS alrededor del mundo: el ejemplo de patentes farmacéuticas en India. *Revista EIPR*, 9(11).
- Martín Rodríguez, J. (2003). *Flexibilidad y tratados internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Menell, P. (2003). *Teoría general de la propiedad intelectual*. *Enciclopedia de la ley y la economía* (Vol. 1, p.152). Washington: Enciclopedia de la ley y la economía.
- Organización de las Naciones Unidas (1992). *Convenio sobre Diversidad biológica*. Brasil.
- Organización de las Naciones Unidas (1998). *Plan de Naciones Unidas para el Desarrollo*.
- Organización de las Naciones Unidas (2002). *Plan de Naciones Unidas para el Desarrollo*.
- Organización Mundial del Comercio (1948). *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*.
- Organización Mundial del Comercio (1995). *Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*. Uruguay.
- Otero, C. (1997). *Las patentes en el comercio internacional*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Posey, D. (1992). *Los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas*. *Memorias: La Jornada del Campo*. México: UNAM.
- Remiro, A. (1995). *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*. Tomo II, México: Editorial UNAM.
- Roffe, P. (1998). El acuerdo TRIP'S y sus efectos. El caso de los países en desarrollo. *Revista Temas de Derecho industrial y de competencia (1)*.
- Sala-I-Martin, X. (2000). *Apuntes de desarrollo económico*. Barcelona: Editorial Anthony Bosch.
- Vélez, G. (1998). *Sistemas de producción agrícola precolombinos de la América tropical y subtropical y sus relaciones ecológicas*. Tesis. Universidad Nacional, Bogotá.
- Vivant, M. (1997). *Las creaciones inmateriales y el derecho*. París: Ed. Ellipses.