

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN PROPIEDAD INTELECTUAL
EPI

**CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y PROPIEDAD INTELECTUAL
BASES PARA UN PROYECTO DE DECISIÓN ANDINA**

Abg. Daniel Octavio Salazar Loggiodice

DONACION

Mérida, 2002

SERBIULA
Tulio Febres Coraero

Trabajo Especial de Grado
Presentado para optar al título de
Especialista en Propiedad Intelectual

www.bdigital.ula.ve

www.bdigital.ula.ve

Tutor: Dr. Filadelfo Morales Méndez

INDICE GENERAL

INDICE DE CUADROS.....	Pág. VII
RESUMEN.....	VIII
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
BIENES INMATERIALES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	
Concepto de Bienes Inmateriales.....	7
Conocimiento.....	10
Conocimientos Tradicionales.....	11
Componentes de los Conocimientos Tradicionales.....	12
Cosmovisión y Pueblos Indígenas.....	16
Características de los Conocimientos Tradicionales.....	20
CAPITULO II.	
LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EL ESPACIO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	26
Los Conocimientos Tradicionales desde la perspectiva de la Propiedad Industrial.....	29
Marcas.....	29
Marcas colectivas.....	31
Marcas de certificación.....	32
Denominaciones de origen.....	34
Diseños industriales.....	37
Patentes de invención.....	38
Modelo de utilidad.....	47
Secretos empresariales.....	48
Los Conocimientos Tradicionales desde la perspectiva del Derecho de Autor. Bases de datos.....	51
Experiencia venezolana sobre Base de Datos de Conocimientos Tradicionales	58
Derechos conexos.....	59
Tercera Área de la Propiedad Intelectual.....	60
	61

Derecho de Obtentores de Variedades Vegetales.....	61
Otros Mecanismos de Protección.....	65
Acceso a los Recursos Genéticos.....	65
Derecho consuetudinario.....	71
Folklore.....	74
Nombres de dominio.....	76
Dominio público oneroso.....	76
Propiedad Intelectual Colectiva y su alcance.....	78

CAPITULO III

ASPECTOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Los Conocimientos Tradicionales en el Contexto Internacional.....	85
Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).....	85
Programa 21.....	90
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	92
Acuerdo de Libre Comercio de las América (ALCA).....	95
Organización Mundial del Comercio (OMC) – Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).....	96
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).....	98
Naciones Unidas.....	99
Experiencia de algunos países no pertenecientes a la Comunidad Andina.....	101
Brasil.....	101
Costa Rica.....	101
Filipinas.....	102
Panamá.....	103
El Marco Comunitario Andino y la Protección de los Conocimientos Tradicionales..	105
Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.....	105
Decisión 345 Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.....	122
Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial.....	122
Decisión 523 Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.....	125
Decisión 524 Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.....	126
Tratamiento de los Conocimientos Tradicionales en los Países Andinos. Un Enfoque Comparado.....	128
Bolivia.....	128
Colombia.....	131
Ecuador.....	136
Perú.....	139
Venezuela.....	146

Declaraciones de los Pueblos Indígenas.....	153
---	-----

CAPITULO IV

BASES PARA UN PROYECTO DE DECISIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Antecedentes.....	154
Principios generales.....	159
Definiciones.....	162
Pueblos indígenas.....	162
Consentimiento informado.....	162
Contrato de Licencia de Uso de Conocimientos, innovaciones, y prácticas tradicionales colectivas.....	163
Objetivos.....	163
Ámbito y alcance de protección.....	163
Excepciones.....	164
Conocimientos compartidos.....	164
Consentimiento informado previo.....	164
Distribución equitativa de beneficio.....	165
Representante de los Pueblos.....	165
Sistema de registro colectivo.....	165
Régimen de licencia.....	167
Resolución de conflicto.....	167
Autoridad competente.....	167
Fondos compensatorios.....	169
Régimen sancionatorio.....	169
Comité Andino para la Protección de los Conocimientos Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas.....	170
Independencia del régimen de acceso a los recursos genéticos y de propiedad intelectual con relación a la propuesta de Protección de los conocimientos colectivos.....	170
Decisión 524 “Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas” Consejo Andino de Ministro de la Relaciones Exteriores y su relación con la Propuesta de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.....	171
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	172
BIBLIOGRAFÍA REFERIDAS.....	176
LEYES E INSTRUMENTOS JURÍDICOS.....	183
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	187

ANEXOS

ANEXO 1. Ante Proyecto de Ley Especial para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad en el Ecuador.....	190
ANEXO 2. La Declaración de Mataatua Sobre los Derechos de Propiedad Cultural e Intelectual.....	192
ANEXO 3. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas.....	197
ANEXO 4. Proyecto de Reglamento a la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (Normas esenciales en el tratamiento del tema de los conocimientos indígenas).....	208
ANEXO 5. Carta Constitucional de los Pueblos Indígenas, Tribales de los Bosques Tropicales. Penang, Malasia, 15 de febrero de 1992.....	210
ANEXO 6. Declaración de Kari-Oca” (Parte 5, Cultura, Ciencia y Propiedad Intelectual, Río de Janeiro, Mayo 1. 1992).....	217
ANEXO 7. Recomendaciones del Congreso de las Voces de la Tierra. Ámsterdam, Países Bajos, Noviembre de 1993.....	219
ANEXO 8. Encuentro Regional de COICA /PNUD sobre Propiedad Intelectual y Biodiversidad. Puntos Básicos de Acuerdo Indígenas (Septiembre 1994).....	226
ANEXO 9. Reunión de Consulta Sobre el Conocimiento y los Derechos de Propiedad Intelectual de Los Pueblos Indígenas. Suva –Fiji, Abril de 1995.....	231
ANEXO 10. Consulta del PNUD sobre la Protección y Conservación del Conocimiento Indígena Sabad , Malasia del Este, febrero 24y 27 de 1995.....	234

INDICE DE CUADROS

	Pág.
CUADRO N° 1 Componentes del Conocimiento Indígena/ Tradicional	15
CUADRO N° 2 Denominaciones de Origen de la Comunidad Andina.....	36
CUADRO N° 3 Ciertos Casos Judiciales Australianos con Respecto a la Protección de Autores Indígenas Conforme al Derecho de Autor	57
CUADRO N° 4 Status de los Contratos de Acceso en la Región Andina.....	119

www.bdigital.ula.ve

RESUMEN

La presente investigación permite determinar las formas de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas a través de las diferentes categorías de la propiedad intelectual. Así como, el tratamiento otorgado a estos, en el ámbito internacional, comunitario y nacional de los países miembros de la Comunidad Andina. En tal sentido, se pudo constatar que las actuales categorías de propiedad intelectual, son inapropiadas y poseen limitaciones para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, en vista de las características particulares de estos. Como la carencia de instrumentos jurídicos internacionales y comunitarios, que reconocieran justamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. En consecuencia, se propone las "*Bases para un Proyecto de Decisión Andina sobre la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales de los Pueblos Indígenas*" y, a tal efecto, se indican y desarrollan una serie de ideas que tienen por finalidad servir de perfil de proyecto en los aspectos que debería contener la Decisión que regiría a las cinco Naciones Andinas. De las conclusiones, más resaltantes de la investigación, se señalan, entre otras, el respeto hacia la diferencialidad de los pueblos, en la búsqueda de la unidad, premisa fundamental para hablar de derecho y justicia, y que la promulgación de una Decisión Andina sobre el tema de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, debe pasar previamente por un proceso de consulta a los pueblos indígenas, sujetos fundamentales de dicho régimen, sin cuya participación, cualquier esfuerzo estaría condenado al fracaso.

Palabras Claves: Conocimientos Tradicionales, Pueblos Indígenas, Propiedad Intelectual.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Filadelfo Morales, por el apoyo y asesoría en la realización de esta investigación.

Al Dr. José Domingo Mújica, Ex presidente de la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, por haberme dado la oportunidad de poder realizar el Post Grado en Propiedad Intelectual.

A la Profesora Raiza Andrade, Coordinadora del Post Grado en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes, por sus oportunos consejos y asesoría, en el campo metodológico de esta investigación.

A Dolores Hernández, con quien compartí ésta idea.

A Lupe Guinand y Mónica Rosell, funcionarias de la Secretaría General de la Comunidad Andina por la cooperación prestada.

A Adela Barrio, ex funcionaria de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por su colaboración e interés en este trabajo de investigación, iniciado en la ciudad de Lima - Perú. Su huella está presente.

A Begoña Venero del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

A Manuel Ruiz de la Sociedad Peruana Ambiental.

A Rodrigo de la Cruz de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) por su colaboración.

A Pablo Troncón, mi sempiterno amigo.

A Ricardo Enrique y Ricardo Alberto Antequera, por su desinteresada colaboración.

A Flor Marina de González, por demostrarnos una vez más su amistad.

A Raizabel Méndez y María Inés de Jesús, por facilitarme documentos relacionados con la investigación.

A la Fundación para el Desarrollo de la Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (FUDECI), en la persona de su Director General Dr. Ramiro Royero, por proporcionarme bibliografía especializada y permitirme el uso de las instalaciones de (FUDECI) en la realización de este trabajo.

A Isabel mi madre, Octavio mi padre, por todo el apoyo recibido para lograr esta meta, y en forma especial a Marines, mi hermana, por su incondicional colaboración y compañía, en la culminación de esta tesis.

A nuestros parientes de esta tierra, por sus posiciones de lucha, en el reconocimiento de sus derechos intelectuales colectivos.

www.bdigital.ula.ve

A la persona que siempre ha confiado en mí, y a la cual no tendría como pagarle su abnegación y sacrificio. Madre, recibela como parte de pago de mi deuda infinita; a ti dedico.

INTRODUCCIÓN

El tema de la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales indígenas, tiene su precedente a inicios de los 80 del siglo XX, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO); aunque el énfasis en este foro, estuvo marcado por la idea de compensar a los agricultores por la contribución pasada, presente y futura, para la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, particularmente en centros de origen /diversidad (Ruiz,2001).

El Convenio de Diversidad Biológica (CDB), con vigencia a partir de 1993, establece el nuevo marco legal internacional sobre acceso a los recursos genéticos; estipula, que la promoción del uso de los conocimientos, innovaciones, prácticas tradicionales indígenas, se debe efectuar con el consentimiento previo de las comunidades indígenas (Artículo 8 (j)); estipula que las partes contratantes se encuentran obligadas “en la medida de lo posible y según proceda”, a proteger y promover la utilización consuetudinaria de recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales (artículo 10 (c)) y a cooperar para el desarrollo y utilización de tecnologías tradicionales, de conformidad con los objetivos del (CDB) (artículo 18 (4)). Este Convenio, brinda a los países la oportunidad de hacer valer su soberanía sobre sus recursos genéticos y asegurarse, que los beneficios derivados de su utilización, sean compartidos en forma equitativa.

La Decisión 391 “Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”, facultó a los Países Miembros para determinar los requisitos y condiciones de acceso a los recursos genéticos. La Decisión sitúa la relación entre el conocimiento tradicional en general con el acceso a los recursos genéticos como una relación de derecho privado que se decanta por vía contractual.

La disposición transitoria octava de la Decisión 391, señala la elaboración de un régimen especial o norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas. Esta disposición se ha prorrogado en varias ocasiones, siendo la última de ellas en el año 2000. Por lo cual existe una mora sobre este tema.

Igualmente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se pronuncia a favor de la protección de las comunidades indígena, mediante instrumentos jurídicos como la Convención 169, que consagra el respeto y participación hacia los pueblos indígenas.

En el "Acuerdo de Libre Comercio de las Américas" (ALCA), nuevamente surge el tema como urgente. Dentro de la lista consolidada de nuevos temas, propuestos por los Países Miembros de la Comunidad Andina, para el grupo de negociación sobre Propiedad Intelectual, se encuentra el de los conocimientos tradicionales, siendo las oficinas de propiedad intelectual las que llevan el tema al foro multilateral. Esto se puso de manifiesto en la segunda reunión realizada en Miami en marzo de 1999, como también en las reuniones preparatorias de la Conferencia Ministerial de Seattle de la Organización Mundial del Comercio (OMC), donde los países andinos, así como India, Pakistán y los países africanos, llevaron una propuesta, en el sentido de comenzar a considerar la protección de los conocimientos tradicionales, via sistema sui generis.

En el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC), EE.UU y Japón ejercieron presión para que este tema no fuera incluido en la agenda de revisión del "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el Comercio" (ADPIC); para ellos, al igual que para la mayoría de los demás países desarrollados, con exclusión de los nórdicos, que son más proclives a considerar el tratamiento de los conocimientos tradicionales, este tema no corresponde a la (OMC) y no es un tema del (ADPIC), sino se debería tratar en el foro técnico de la Organización Mundial de la Propiedad

Intelectual (OMPI). La presión de Japón y EE UU logró sus objetivos, ya que en la actualidad el tema lo trata un comité con carácter no permanente, denominado "Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore".

De los panoramas expuestos, el del (ALCA) es el mejor, porque el tema está incluido como parte de la agenda de negociación, donde la Comunidad Andina actúa con vocería única.

A nivel nacional, y en el marco de la Comunidad Andina, no hay un desarrollo sobre el tema de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en el ámbito nacional, el tema es abordado en artículos aislados de diferentes dispositivos legales. Sólo la República del Perú, recientemente, en agosto del 2002, promulgó una ley de régimen de protección sobre conocimientos tradicionales colectivos. Esta es una de las pocas legislaciones, a nivel continental, que regula este tema, ya que en el resto de los Países Miembros de la Comunidad Andina, no existe un dispositivo específico que regule dicho tema.

El presente Trabajo Especial de Grado aborda el tema, dentro del contexto internacional, regional, y, posteriormente, en el contexto nacional de los Países Miembros de la Comunidad Andina, fundamentalmente en su aspecto legal.

El tema a tratar resulta bastante complejo, dada la forma como los pueblos indígenas conciben su mundo: esto es, de manera integral, al no separar el derecho a su identidad y a sus tierras o territorios, del derecho a sus conocimientos tradicionales. La referencia a tales ámbitos, se apoya en una asesoría antropológica, que orienta la ubicación del análisis jurídico de los conocimientos tradicionales, en el contexto de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

Hasta el presente, las inquietudes de los pueblos indígenas en relación a la valoración de sus conocimientos, asociados a la diversidad biológica, no han sido satisfechas. Según Bravo, uno de los problemas de mayor relevancia es, que:

“La aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales está en contra de una de las principales fuentes de generación de éstos, cual es el intercambio: intercambio de información e intercambio de material genético, lo que permite que el conocimiento siga enriqueciéndose y que la base genética siga ensanchándose. Es además una forma de privatizar los conocimientos y biodiversidad que han sido mantenidos de forma colectiva, asimismo violan los derechos de otras comunidades o pueblos indígenas que compartan estos conocimientos, así como los de las generaciones futuras que tienen derecho de seguir beneficiándose y de contribuir al enriquecimiento de estos conocimientos” (1998:94).

Para regular esta situación se requiere de sistemas alternativos, como regímenes especiales que reconozcan la propiedad colectiva e innovación tradicional: de sistemas “sui generis” para la protección y remuneración equitativa del conocimiento indígena. Un número de países y de organizaciones en todo el mundo, están ya pensando en los medios por los cuales pueden ser implementados sistemas alternativos, equitativos y eficientes, para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

En razón a lo expuesto, la presente investigación se plantea como objetivo general, elaborar las “Bases para un Proyecto de Decisión Andina sobre la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales de los Pueblos Indígenas”. Para lograrlo, se consideró pertinente, tratar de comprender la cosmovisión de los pueblos indígenas y de los conocimientos tradicionales. Igualmente, se estimó el analizar las posibilidades de formas de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los Pueblos Indígenas, a través de las categorías actuales de propiedad intelectual, para, finalmente, evaluar la normativa internacional y comunitaria, así como el tratamiento otorgado a

dichos conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, por los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Muchas son las evidencias recogidas en la presente investigación, tomadas de fuentes de distinta naturaleza: impresas y orales. Se revisó una amplia bibliografía sobre el tema, tomando apuntes sobre los datos más relevantes. Además, se realizó entrevistas abiertas, a personas expertas en la materia, en Quito-Ecuador, en Lima-Perú, y en Caracas-Venezuela, y se participó en numerosos foros y seminarios en donde se discutieron temas relacionados con la investigación.

El trabajo ha quedado estructurado de la siguiente manera:

En el Capítulo I se aborda el tema de los Bienes Inmateriales y su teoría, y la aproximación a definiciones, conceptos y características de los pueblos indígenas y de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

En el Capítulo II se señala las categorías de Propiedad Intelectual en sus dos grandes ramas, la propiedad industrial y el derecho de autor, así como esa tercera rama, que son los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales y otros tipos de mecanismos, para determinar qué posibilidades de protección ofrecen a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

En el Capítulo III se realiza un estudio del contexto normativo internacional y regional, así como la experiencia de algunos países no pertenecientes a la Comunidad Andina, para abordar el tema de la protección y respeto de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

Se consideró importante señalar el carácter de estos Instrumentos Internacionales y Regionales, en vista de que en algunos casos son vinculantes para los Estados, y en otros casos, tan sólo son declaraciones de intención, guía para la acción, manifestaciones de principios, que no obligan a mayores compromisos; pero, que sin embargo, van creando un clima de reconocimiento

de tales conocimientos tradicionales y ganando espacios, en la lucha por la defensa de los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional.

Así mismo, se hace referencia al estado actual del proceso de elaboración de normas, en relación con los conocimientos tradicionales indígenas, en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina. En tal sentido, se analizan los rasgos particulares en diferentes ámbitos de acción: jurídica, política e institucional.

Finalmente, en el Capítulo IV se formulan las “Bases para un Proyecto de Decisión Andina sobre la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales de los Pueblos Indígenas”, eje fundamental de la propuesta de investigación.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO I

BIENES INMATERIALES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

- Concepto de Bienes Inmateriales
- Conocimiento
- Conocimientos Tradicionales
- Campos y componentes de los Conocimientos Tradicionales
- Cosmovisión y Pueblos Indígenas
- Características de los Conocimientos Tradicionales

BIENES INMATERIALES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

BIENES INMATERIALES

El desarrollo de la ciencia y la tecnología ha permitido la aparición de nuevos bienes con características particulares que imposibilitan su encuadramiento dentro de la categoría tradicional heredada del derecho romano, esto es: derechos reales, de obligación y de la personalidad.

Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad. Como bien lo indica Roubier, citado por Baylos: *“a nuevas formas de economía es natural que correspondan derechos también nuevos”* (Baylos, 1978:388).

El Profesor Gómez Segade, define los bienes inmateriales como *“creaciones de la mente humana que, mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales y por su especial importancia económica son objeto de una tutela jurídica especial”* (Gómez, 1974: 73,74).

En este sentido, según la definición, esa realidad intangible (*corpus mysticum*) necesita materializarse (*corpus mechanichum*), para poder ser percibida por los sentidos. Sin embargo, no toda creación intelectual es protegida por el ordenamiento jurídico, sino sólo algunos tipos legalmente determinados. Esto es lo que se denomina el principio del *numerus clausus* sobre el que comenta Ascarelli:

“ los tipos de creaciones intelectuales que pueden dar lugar a la constitución de bienes inmateriales forman, por lo tanto, una enumeración cerrada; no se reconocen derechos absolutos sino con relación a los tipos de

creaciones intelectuales previstos por la ley como susceptibles de un derecho absoluto, precisamente porque falta un genérico reconocimiento de derecho absoluto frente a cualquier tipo de creación intelectual” (Ascarelli, 1970 : 301).

Ahora bien, será objeto de protección sólo los bienes inmateriales estipulados en la ley. Este criterio legal no es invariable; puede cambiar con el tiempo, con el desarrollo de la ciencia, la aparición de nuevas técnicas o con intereses económicos desconocidos o desestimados anteriormente por la sociedad. Todo esto puede ampliar esa numeración cerrada mediante la inclusión en esa lista de nuevos bienes inmateriales.

Junto con el principio de *numerus clausus*, estos bienes intelectuales configuran un derecho absoluto *erga omnes*, otorgándole al titular del derecho el poder de exclusión frente a terceros sobre su creación, así como la facultad de goce de la creación intelectual cuyo único límite está establecido en la ley.

Este derecho de exclusiva que consagra los ordenamientos jurídicos, convierte al bien inmaterial, en un bien económico con valor patrimonial, con características como la apeticibilidad patrimonial como medio de producción de bienes futuros: la individualidad, delimitación ontológica que permite su identificación frente a otras creaciones; la rareza, cuyo valor económico está en la insuficiencia para poder satisfacer la apeticibilidad de todos y la mediatividad, aptitud para proporcionar, al materializarse, una opción de lucro, una probabilidad de ganancia (Baylos, 1978).

Sobre esta última característica ha señalado Ascarelli:

“La probabilidad de ganancia es una idea central en todo este sector de derechos... aquí no se tutela la apropiabilidad de la utilidad que deriva de la actividad garantizada por el derecho común (propiedad, contratos etc), sino la probabilidad de que pueda conseguirse una

ganancia en el ejercicio de una determinada actividad ”
(Ascarelli en Baylos, 1978: 50)

La teoría de los bienes inmateriales fue formulada en Alemania por Josef Kohler como:

“reacción contra la doctrina del derecho de propiedad, que técnicamente violentaba el concepto tradicional de dominio, pero al mismo tiempo corroborando su interpretación del fenómeno...En primer lugar representa, en efecto la repugnancia a admitir que el derecho de los creadores haya de conceptuarse como un derecho de propiedad. El dominio, en su construcción clásica, es sólo un poder jurídico referible a las cosas materiales. No es de este tipo el derecho del creador. Se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, por consiguiente, de índole distinta que el derecho de propiedad, que recae sobre cosas materiales. Es preciso admitir una categoría nueva, junto a la propiedad: la del derecho sobre los bienes inmateriales (Baylos, 1978: 416).

Sin embargo para Baylos, el calificar una nueva categoría jurídica, la de los creadores, como diferente al derecho de propiedad, no es la verdadera aportación de Kohler, sino la atención prestada a la caracterización y definición del objeto sobre el que estos recaen; la teoría de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara por primera vez en el objeto del derecho de los creadores, como un tema que precisa ser examinado separadamente.

Continúa el mencionado autor señalando, que las reflexiones de Kohler significaron, sin duda, una de las aportaciones técnicas más importantes para la construcción e incluso para la comprensión jurídica de estos derechos, y ha pasado ya a constituirse en un patrimonio doctrinal común, no sin algunas rectificaciones (Baylos, 1978)

La categoría de los bienes inmateriales ha sido criticada por algunos autores, como Elster, que a su juicio, Kohler no determina apropiadamente el bien inmaterial, en vista de que lo caracteriza de manera demasiado abstracto. Elster sostiene, que los bienes jurídicos que merecen la protección de la propiedad industrial, necesitan la presencia de un elemento competitivo, debiendo hablarse de bienes intelectuales del derecho de la competencia y no de bien inmaterial. También contemporáneamente Franceschelli, ha criticado la teoría de Kohler, destacando que los bienes inmateriales no son bienes en sentido económico y que no pueden considerarse las ideas como elemento unificador de los bienes inmateriales, en vista de que éstas se encuentran en la base de toda obra humana (Gómez, 1974). Sin embargo, a pesar de estas críticas, la doctrina de los bienes inmateriales, en la actualidad, es aceptada por la gran mayoría.

CONOCIMIENTO

Aproximarse al estudio de los conocimientos tradicionales, obliga a considerar, en principio, la definición de conocimiento en términos generales. La Enciclopedia Jurídica Opus señala, en sus diferentes acepciones, que conocimiento es: la *"Acción y efecto de conocer. Entendimiento, facultad de discernir lo conveniente, y obrar en consecuencia. Aprehensión intelectual de un objeto. Conciencia del propio ser. Conjunto de saberes que se tiene sobre una ciencia o arte"* (1994:395).

Así mismo, Eduardo Pallares en su Diccionario de Filosofía indica que el conocimiento es un *"acto de la conciencia en el cual un sujeto aprehende la representación de un objeto, que permanece trascendente a él"* (1964, 120)

En este sentido el conocimiento implica necesariamente un sujeto que conoce, un objeto conocido y una relación entre ese sujeto y ese objeto.

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Uno de los temas fundamentales, que se ha abordado cuando se plantea la protección de los conocimientos tradicionales, ha sido su definición; así como el tratar de establecer sus componentes y características, su relación con el entorno y su finalidad.

Para Batalla los conocimientos forman parte de los elementos culturales, definidos como:

“ el sistema según el cual se ejerce la capacidad social de decisión sobre los elementos culturales. Los elementos culturales son todos los componentes de una cultura que resulta necesario poner en juego para realizar todas y cada una de las acciones sociales: mantener la vida cotidiana, satisfacer necesidades, definir y solventar problemas, formular y tratar de cumplir aspiraciones. Para cualquiera de estas acciones es indispensable la concurrencia de elementos culturales de diversas clases, adecuados a la naturaleza y al propósito de cada acción ”(1989:10,11).

Para este autor, a partir del control cultural, se puede desarrollar un esquema teórico-metodológico para definir el concepto de conocimientos, como *“experiencias asimiladas y sistematizadas que se elaboran, se acumulan y transmiten de generación a generación y en el marco de las cuales se generan o incorporan nuevos conocimientos”*(op.cit:11)

La Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) señala como Conocimientos tradicionales *“a aquellos que poseen los pueblos indígenas y comunidades locales transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral y desarrollados al margen del sistema de la educación formal que imparten los Estados”* (COICA,1999:9).

Por su parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) en su artículo 8 literal j establece: *“ el término conocimientos tradicionales, se emplea en el*

sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.”

Sin embargo, este concepto es mucho más amplio al abarcar aspectos sociales y culturales de los pueblos indígenas. Se refiere a un conjunto de saberes, que a su vez tienen que ver con la manera particular de entender su entorno, existiendo una relación muy íntima de las personas con la naturaleza.

Las definiciones citadas sobre Conocimientos Tradicionales conservan un carácter restringido, en este sentido se coincide con la definición amplia de conocimientos tradicionales expresada por el Instituto Alexander Von Humboldt cuando señala:

“Comprende las ideas, juicios y raciocinios, los procesos metodológicos, los sistemas explicativos y los procedimientos tecnológicos desarrollados por los grupos étnicos y comunidades locales, en su relación con los recursos biológicos del medio en el que viven. Estos conocimientos son tenidos por tales grupos y comunidades como un legado, oral o escrito, de carácter colectivo”
(Instituto Alexander Von Humboldt, 2001:267).

Esta definición general, contempla los elementos que componen y caracterizan los conocimientos tradicionales, como son las innovaciones y las prácticas indígenas, así como su forma de transmisión y su carácter colectivo.

COMPONENTES DEL CONOCIMIENTO TRADICIONAL

Dentro de los intentos de calificar los conocimientos tradicionales, destaca la opinión del etnólogo Reichel-Dolmatoff citado por Rodrigo de la Cruz, quien señala: *“los conocimientos indígenas tienen un carácter sinérgico, en el cual radica el poder de integración hombre-naturaleza”*(2001:2) Según este autor, algunos de los campos donde se expresa el aporte particular del conocimiento indígena son:

- *Sociología, organización política y administrativa, educación, transmisión de conocimiento, pedagogía, psicología;*
- *Ciencias naturales (biología, botánica, zoología, etc) astronomía, geografía, geología, meteorología;*
- *Lingüística, lengua de ceremonia retórica, cantos;*
- *Rituales, danzas;*
- *Canciones, sonidos, ritmos;*
- *Curaciones, medicina, farmacología;*
- *Etnohistoria;*
- *Valores morales, éticos y espirituales;*
- *Conocimiento y entendimiento de los diferentes niveles de energía y poderes correspondientes, y manejo de los mismos;*
- *Arquitectura, artesanía, cerámica, tejidos;*
- *Ecología, manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidráulicas" (op cit.: 2,3).*

Igualmente Darrell Posey, citado por Rodrigo de la Cruz, señala una lista de nueve categorías de conocimientos tradicionales entre los que cabe citar:

- *"Posesiones sagradas (imágenes, sonidos, conocimientos materiales culturales u otro conocimiento considerado sagrado)*
- *Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies, de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural*
- *Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles*
- *Conocimiento de fórmulas que involucran más de un ingrediente*
- *Conocimientos selectivos de una especie, métodos de plantación, cuidados criterios de selección, etc.*
- *Conocimientos sobre conservación de ecosistemas (que involucran una protección especial como elemento comercial, aun no específicamente pensados para este propósito por la comunidad local o la cultura considerada)*
- *Recursos biogenéticos que se originan (u originados) en las tierras y territorios indígenas*
- *Herencias culturales (imágenes, sonidos, artesanías, artes, representación escénica)*

- *Conocimientos de sistemas de clasificación de conocimiento* (op cit:3).

Así mismo, la Secretaría Ejecutiva del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) ha elaborado una guía de componentes del conocimiento tradicional (ver cuadro N° 1).

www.bdigital.ula.ve

Cuadro N° 1

**COMPONENTES DEL CONOCIMIENTO
INDÍGENA/TRADICIONAL**

a.- Tecnología y know-how vinculado con identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos:

- i) conocimiento tradicional sobre ecosistemas locales
- ii) conocimiento tradicional sobre función del ecosistema
- iii) conocimientos tradicionales sobre territorios y hábitat
- iv) taxonomías tradicionales y avanzadas
- v) Usos, tanto tradicionales como actuales
- vi) conocimiento tradicional de tecnologías para determinar la especie y la categoría del recurso genético y su evolución a través del tiempo
- vii) técnicas tradicionales para la comunicación y transmisión de la información

b.- Tecnología apropiada para la conservación in situ de componentes de:

- i) Conocimiento y tecnologías tradicionales para la conservación in situ.

c.- Tecnologías para el uso duradero de la diversidad biológica y sus componentes

- i) usos espirituales y culturales
- ii) técnicas tradicionales de producción de medicamentos
- iii) tratamiento de recursos naturales con el uso de conocimiento y tecnologías autóctonas metodología para la evaluación de la diversidad biológica, incluso valores no económicos tales para la existencia y los valores religiosos, éticos y culturales”

Fuente: (UNEP/C')B/cop.19,1996:11).

La Secretaría Ejecutiva del CDB califica indistintamente al conjunto de conocimientos, usos, tratamientos y métodos en general como tecnología. Sobre el particular comenta Astudillo indicando que:

"Ordena la Secretaría Ejecutiva del CDB las tecnologías tradicionales de conformidad con el fin perseguido. Así tenemos en primer lugar las vinculadas con la identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos; luego señala las apropiadas para la conservación in situ; para finalizar con aquellas cuyo objetivo es el uso duradero de la diversidad biológica y sus componentes"(Astudillo,2000:287).

Estos serían los campos donde se encuentran interrelacionados los conocimientos tradicionales. Empero, en el presente trabajo especial de grado, a pesar de que no es posible la separación de los conocimientos tradicionales, por ser parte integral de la cosmovisión de los pueblos indígenas, no abarcaremos la protección de todo el universo de los conocimientos tradicionales desarrollados en el interior de los pueblos indígenas, indicados anteriormente, si no que nos limitaremos a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, en relación a la propiedad, conservación, característica y uso de la biodiversidad.

COSMOVISIÓN Y PUEBLOS INDIGENAS

Para entender el proceso de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, debemos deslastrarnos de la concepción de mundo en el sentido occidental, en vista de que para los pueblos indígenas, su concepción es muy diferente.

Puede definirse Cosmovisión como la:

"Manera particular que tiene cada sociedad y cada persona de entender el universo, en especial, la relación

que hay entre la sociedad, el individuo y la naturaleza, y el sentido de su existencia"(Instituto Alexander Von Humboldt,2001:36).

La cosmovisión de cada pueblo indígena pasa por integrar su organización social, política, religiosa y económica; con un alto sentido de permanencia a un territorio y la simbología, que expresa, explica y ordena la realidad social y natural.

Este ejemplo citado por Morales ilustra esta situación:

"Al dirigirse al presidente Pierce de los E.E.U.U., el jefe indígena Seathl le dio una lección completa sobre la cosmovisión holístico – ecológica indígena, hoy comprensible a la luz de la visión de sistema, planteada por la física moderna. Naturalmente, en el 1854 ni Pierce ni sus colaboradores ni asesores, entendieron nada, por su visión mecanicista del universo. Querer comprar la tierra a los indígenas sonaba muy lógico para un buen hijo de los excolonos ingleses. Pero, para los indígenas era tan inconcebible como vender a su propia madre" (1995:188).

Igualmente, la experiencia histórica de cada pueblo y su relación con la naturaleza, así como con otros pueblos y con el propio forman parte de su cosmología.

En este sentido se pueden observar como lo indica el Instituto Alexander Von Humboldt, que:

"La socialización de la naturaleza y la naturalización de la vida social son dos fenómenos recurrentes en el pensamiento indígena. Muchas veces la naturaleza se explica mediante categorías sociales y en ocasiones lo social se explica mediante categorías tomadas de la naturaleza.

En la naturaleza hay lecciones para la vida social: Si se observa la conducta animal y el comportamiento de las

especies vegetales. en ellas se encuentran principios de adaptación y supervivencia de los seres humanos. No se puede separar el pensamiento y la tradición y el dominio que tiene una comunidad sobre un recurso biológico. del recurso mismo”(2001:36,37).

Así mismo, como lo señala Bowen:

“La cosmología deviene de un conocimiento extático que proporciona un lenguaje metafórico con el cual el indígena conoce y maneja su medio ambiente, que provee la base de dicha cosmología que se va enriqueciendo con la experiencia cotidiana del pueblo que la practica socialmente”(1999:15).

El concepto de conocimientos tradicionales comprende la realidad social y cultural de cada pueblo indígena, que viene dada por su visión del mundo, por la suma de saberes y su razonamiento sobre el orden de las cosas, así como su estrecha relación con el medio ambiente.

Otro de los elementos importante es el conceptualizar “Pueblos Indígenas”. Instrumentos jurídicos a nivel internacional como el Convenio sobre Diversidad Biológica, no contempla definición alguna. No obstante, a nivel regional, la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Artículo 1, sí define las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, como:

“grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales, y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”.

Esta definición contiene los siguientes elementos:

- Grupo inteligible, diferente de otros sectores de la colectividad nacional en aspecto de orden social, cultural y económico.
- Sus reglas de vida se establecen por sus propias costumbres o tradiciones ancestrales, que mayoritariamente no son escritas, o por una legislación especial.
- Conservación de sus instituciones ancestrales: sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

Sin embargo, a partir del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptado en la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, junio 1989), se utiliza el término “pueblos” respondiendo a la idea de que no son “poblaciones” sino pueblos con identidad y organización propia. Se aclara en el artículo 1 numeral 3, que la utilización del término “pueblos” en el Convenio *“no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”*.

Así mismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vigente desde el 24 de marzo de 2000, consagra en el capítulo (VIII) en el decurso de los 8 artículos que integran el mencionado capítulo, la utilización del término pueblos. Señala en su artículo 126, último párrafo, que *“el término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional”*, de la misma forma que se indica en el Convenio 169 de la OIT.

Otro dispositivo jurídico que utiliza y define el término pueblos indígenas es la “Ley de Diversidad Biológica” venezolana del 24 de mayo de 2000, que en su artículo 40 señala:

“...se entiende por pueblos indígenas y comunidades locales las que presentan una identidad propia y claramente perceptible, que se traduce en manifestaciones culturales distintas al resto de los habitantes de la nación”

De igual manera la “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos” de la República del Perú, define pueblos indígenas como:

“Pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En estos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados...”

En el presente trabajo especial de grado, se utiliza el término pueblos indígenas, de acuerdo al ámbito y alcance indicado en el Convenio 169 de OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El conocer las características de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, permitirá el poder establecer las adecuadas formas de protección y entender la importancia de su protección. Sus características esenciales derivan de que son:

- **Colectivos**

Estos conocimientos son desarrollados en torno a una estructura social de manera colectiva en el seno de los pueblos indígenas. En este sentido no es posible identificar a individuos o a un grupo de individuos como autor o autores

de estos conocimientos, y por consiguiente tampoco existe la probabilidad de otorgarle la titularidad de algún derecho a una persona en particular. Son conocimientos que se desarrollan como resultado del estrecho vínculo y contacto que tienen los pueblos indígenas con la naturaleza. Sin embargo, no tiene porque excluirse resultados de procesos individuales, así como la situación de personas con una cantidad de saberes, caso del chamán o de cualquier autoridad al interior de los pueblos indígenas.

- **Usualmente compartidos, en mayor o menor medida, por distintos pueblos indígenas**

Es posible que varios pueblos indígenas posean conocimientos iguales o similares sobre los mismos recursos, ya sea porque los han desarrollado en paralelo o porque se han efectuado un intercambio del conocimiento entre ellos. Existen referencias históricas sobre el intercambio de conocimientos relacionados con plantas medicinales entre diferentes pueblos indígenas. Así como se indica en las conclusiones del Seminario Internacional de Política y Legislación sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Protección de los Derechos de las Comunidades Indígenas y Locales”, citada por la Coordinadora de la Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA):

“el conocimiento colectivo no se desarrolla en pequeños espacios. La diversidad de formas, relaciones, simbolismo y culturas está unida a diversidad de condiciones naturales, a la diversidad de recursos (incluyendo los genéticos) que se dan en un territorio. Tal diversidad (biodiversidad, sociobiodiversidad, diversidad cultural) no se puede dar en espacios claramente delimitados, pues el conocimiento colectivo implica también el intercambio tanto interior como exterior, ‘on las demás comunidades’ (1997:31).

En estos casos, resulta sumamente difícil, determinar a ciencia cierta cuál es el pueblo indígena que ha desarrollado cierto conocimiento. Sin embargo esto debe ser tomado en cuenta a efectos de determinar quién debe autorizar el uso del conocimiento y entre quiénes deben distribuirse los beneficios

- **Un Legado de las generaciones pasadas a las generaciones presentes y futuras**

Estos conocimientos vienen siendo desarrollados por los pueblos indígenas desde tiempos antiguos y transmitidos de generación en generación, básicamente por tradición oral. Así lo indica la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) al expresar que:

“ el conocimiento de las comunidades o de los pueblos que lo desarrollaron y lo siguen desarrollando desde parámetros propios de investigación, son un legado histórico de propiedad comunitaria para hacer uso de ellos como descubrimientos y novedades. Ya que el aprendizaje no es de las personas o instituciones que existen hoy, sino que existieron instituciones o formas de adquirir esos conocimientos desde hace miles de años y que cada día va evolucionando y perfeccionando de acuerdo a las necesidades y posibilidades territoriales”
(1997:35).

Los que poseen el conocimiento en este momento son simples “custodios” de estos. Estos conocimientos son transgeneracionales; es un legado de las generaciones pasadas para las generaciones presentes y futuras.

- **Parte importante del Patrimonio Cultural de los Pueblos Indígenas**

El concepto de patrimonio cultural trata del conjunto de elementos culturales propios que cada nueva generación recibe de las anteriores. No es un acervo inmutable; por el contrario, se modifica incesantemente, se restringe o se amplía, y se transforma (Bonfil, 1989). Ese conjunto de elementos culturales de diversos orígenes, articulados por una matriz cultural producto de un proceso histórico, constituye el núcleo de la cultura de cada pueblo indígena. Como lo señala Bonfil “El patrimonio cultural heredado, con las modificaciones que resultan de los procesos permanentes de innovación, enajenación, apropiación, y supresión,

conforman así, el inventario de los recursos culturales propios capaces de asegurar la permanencia histórica del grupo”(op cit :17).

El que los conocimientos tradicionales integren el Patrimonio Cultural de los Pueblos Indígenas, implica su derecho a decidir y disponer qué hacer con ellos, y a realizar una repartición justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de dichos conocimientos. Así mismo, esta condición hace que los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos sean, inalienables e imprescriptibles.

- **Dinámicos**

Los conocimientos de los pueblos indígenas no son estáticos y están en constante evolución. Como bien lo indica Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la República del Perú (INDECOPI), que señala:

“Las generaciones presentes de los pueblos indígenas, en base a los conocimientos heredados de sus antepasados y sus propias experiencias, están constantemente innovando dichos conocimientos”(2000:192345).

Para que estos conocimientos puedan seguir siendo desarrollados por los pueblos indígenas, se necesita contar con un marco legal adecuado de protección y el tener acceso a la diversidad biológica.

- **Representativos de un valor económico potencial**

En la actualidad, la tendencia de los conocimientos tradicionales, ha sido desarrollada hacia las investigaciones en el campo de bioprospección, la etnofarmacología y productos no maderables, con la idea de conseguir nuevas fuentes de alimentos, fibras, cosméticos y la gran diversidad de germoplasma de plantas comestibles, fuentes para el desarrollo biotecnológico, involucrando a sectores de la ciencia, industria y a la actividad económica moderna. Pudiendo constituir esa fuente de información y de recurso de la biodiversidad un elemento

importante para la obtención de productos procesados con valor económico agregado y utilización comercial.

El valor del conocimiento tradicional ya ha sido ejemplificado por Posey & Dutfiel (1996) citado por Royero:

“ el valor de mercado de los productos medicinales, los cuales se han basado en muchos de los casos en conocimientos tradicionales. Para 1985 habían llegado a 43 billones de dólares, de los cuales menos del uno por ciento ha retornado a las comunidades ”(2001:1a).

Por otra parte se debe valorar la interrelación entre conocimiento tradicional y biodiversidad. A este respecto indica Rodríguez, Tsegaye, y Royero:

“el conocimiento que las comunidades indígenas y locales tienen de los componentes ecológicos, las especies, variedades y sus moléculas, así como también de la manera de apropiación y manejo de estos componentes y las manipulaciones que han hecho del pool genético en la obtención de variedades de plantas en una selección artificial que en la mayoría de los casos ha sido impulsada por las mujeres como instrumento en la selección y conservación de la genética y los cultivos ” (2001:3a).

Así mismo, esta potencialidad de los conocimientos tradicionales en ámbitos como el biocomercio, se convierte en un instrumento estratégico para los pueblos indígenas, pudiendo servir como cimiento para políticas que mejoren la calidad de vida y la conservación de la diversidad biológica, permitiendo el desarrollo sustentable en el presente y el futuro de las Naciones Andinas.

De lo expuesto en el presente Capítulo, se afirma, que el desarrollo de la ciencia y la tecnología ha permitido la aparición de nuevos bienes con características particulares utilizables en las relaciones sociales, con aptitud para ser objeto de negocio jurídico y valor patrimonial, siendo su importancia económica la que los hace objeto de una tutela jurídica especial.

Los conocimientos tradicionales, al igual que los demás bienes inmateriales, son producto de la mente humana, resultado de una actividad creativa, pertenecientes a la categoría de derechos intangibles, que no pueden ser enmarcados en las categorías tradicionales de derechos reales, de obligaciones o de la personalidad, pudiendo ser perceptibles por medios adecuados, utilizables en las relaciones sociales, con importancia económica y objeto de una tutela especial.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO II

LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

EL ESPACIO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- Los Conocimientos Tradicionales desde la perspectiva de la Propiedad Industrial
 - Marcas
 - marcas colectivas
 - marcas de certificación
 - Denominaciones de origen
 - Diseños Industriales
 - Patentes de invención
 - Modelo de Utilidad
 - Secretos Empresariales
- Los Conocimientos Tradicionales desde la perspectiva del Derecho de Autor
 - Bases de Datos
 - Experiencia venezolana sobre Base de Datos
 - Derechos Conexos
 - Tercera Área de la Propiedad Intelectual
 - Derecho de Obtentores de Variedades Vegetales
 - Otros Mecanismos de Protección
 - Acceso a los Recursos Genéticos
 - Derecho Consuetudinario
 - Folklore
 - Nombres de Dominio
 - Dominio Público Oncroso
 - Propiedad Intelectual Colectiva y su alcance

LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

EL ESPACIO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual es una disciplina jurídica que confiere derechos de exclusividad a las personas naturales o jurídicas para proteger sus creaciones intelectuales.

Sin embargo, para Antonio Delgado citado por Antequera, la Propiedad Intelectual es más que una disciplina jurídica, está referida:

"a un espacio jurídico en el que, además de las disposiciones reguladoras de esos derechos, se encuentran otras (que otorgan o no derechos subjetivos) que disciplinan la actividad económica (de explotación) en que tales derechos inciden y en el plano de la misma en que se produce esa incidencia (en el de la competencia económica)" (1998:37).

Los Derechos de Propiedad Intelectual, al inscribirse en un régimen de competencia mercantil, facultan a su titular a excluir a terceros del aprovechamiento industrial y comercial del objeto de derecho, configurando un monopolio legal sobre la explotación comercial durante el tiempo de vigencia de éste, al obedecer a una concepción privada del derecho. Puede el titular autorizar la utilización comercial del objeto protegido por los derechos de propiedad intelectual, que usualmente se establece por un contrato de licencia. No obstante, el carácter privado de los derechos de propiedad intelectual, su propósito es de interés público, como se deja ver en el artículo 7 del "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio" (ADPIC)¹ que señala:

¹ Este Acuerdo constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece, la Organización Mundial del Comercio, que fue concertado el 15 de abril de 1994, y entro en vigor el 1 de enero de 1995. El Acuerdo sobre los ADPIC es obligatorio para todos los miembros de la OMC

"La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones."

También el (ADPIC) incluye la protección de la salud pública y la nutrición de la población y la promoción del interés público en sectores de importancia vital para el desarrollo socioeconómico y tecnológico.²

En el ámbito internacional, el término "Propiedad Intelectual" es usado por las "Oficinas Internacionales reunidas para la protección de la Propiedad Intelectual", conocidas por las siglas (BIRPI), que viene hacer la reunión de las Secretarías del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883) y por el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).

Así mismo, en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, en el cual se establece la "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual" (OMPI) en su artículo 2, se utiliza el término propiedad intelectual para abarcar las diferentes materias.³

Igualmente, el (ADPIC) signa, bajo el término Propiedad Intelectual las diferentes categorías de derechos. Esto es : derecho de autor y derechos conexos, marcas de fábrica y/ o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos

² Ver artículo 8 ADPIC

³ - obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- a los descubrimientos científicos;
- a los dibujos y modelos industriales;
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;
- a la protección contra la competencia desleal
- y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico *

industriales, patentes, esquemas de trazado de los circuitos integrados y la protección de la información no divulgada.

El amplio espectro de los derechos de propiedad intelectual hace comprender esta disciplina en dos grandes ramas. Tomando en cuenta la existencia de derechos de diferente naturaleza. Por una parte, tenemos los derechos que se otorgan mediante un acto de creación intelectual, o no, o por lo menos vinculado a este, se refiere a la "Propiedad Industrial", que incluye: las marcas de fábrica, lemas comerciales, dibujos y modelos de industriales, diseño industrial y las patentes, entre otros. Hay autores que también incluyen a la "represión de la competencia desleal", aunque se debe advertir que *"no se trata de derechos de exclusivos, sino de sanciones a los actos contrarios a los "usos honrados" en materia industrial y comercial"* (Antequera, 1998:44). Por otra parte, tenemos los derechos que se originan de un acto de creación intelectual y cuyo reconocimiento tiene entre sus objetivos, estimular y recompensar la actividad creativa; se habla de "Derecho de Autor", y en sentido amplio, a los Derechos Conexos, referidos a la tutela de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Los conocimientos tradicionales, al igual que los demás bienes inmateriales, son producto de la mente humana. Sin embargo, para que los conocimientos tradicionales sean protegidos por los derechos de propiedad intelectual, deberán transformarse en creaciones intelectuales y plasmarse a través de un soporte material para su exteriorización.

En la actualidad, sujetos potenciales a la protección de la propiedad intelectual, han quedado marginados debido a lo inapropiado o inaplicabilidad de los derechos de propiedad intelectual, en vista de las características y particularidades de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas

En el presente capítulo, se analiza las diferentes categorías de Propiedad Intelectual, para determinar que posibilidad ofrecen para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, o en su defecto, la necesidad de implementar un sistema *sui generis* que proteja, respete y conserve los conocimientos de los pueblos indígenas.

LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

La primera rama de la propiedad intelectual que abordaremos es la propiedad industrial. Esta se refiere a objetos utilizables por la técnica y por la industria, que recae sobre una serie de figuras que varían en su objeto de protección, forma de adquisición de los derechos y término de vigencia, entre otros. A continuación señalaremos las diferentes categorías que regula la propiedad industrial.

MARCAS

La marca pertenece a la categoría de los bienes inmateriales y, a su vez, está comprendida dentro de los signos distintivos susceptibles de ser protegidos por la Propiedad Industrial. Este signo o símbolo es una realidad intangible (*corpus mysticum*) que necesita materializarse (*corpus mechanichum*) para ser percibido por los sentidos.

El concepto de marca ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y por la jurisprudencia. En tal sentido, se citan algunas definiciones aportadas por los Tratadistas en esta materia:

“La marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro” (Otamendi, 1989: 7).

“El signo característico con que el industrial, comerciante o agricultor distingue los productos, de su industria,

comercio o explotación” (Breuer Moreno, citado por Cabanellas Guillermo 1989: 14).

“La marca es un signo destinado a individualizar los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor. (Baylos, 1978: 581).

Por su parte la Decisión 486 “ Régimen Común sobre Propiedad Industrial” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 134 define la marca, como *“cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.”* A su vez, signo distintivo puede definirse como elementos generalmente gráficos o fonéticos, utilizados en el comercio. Esta definición, al considerar la marca como “signo”, le da una amplitud, que permite abarcar o comprender dentro de ésta, no sólo las marcas denominativas, más frecuentemente utilizadas en el comercio, sino también las gráficas, mixtas y las formas tridimensionales: es decir, todos los tipos de marcas, que de acuerdo a su estructura, han sido señaladas por la doctrina.

Por otra parte, todas las definiciones citadas hacen alusión a la principal función de la marca, cual es, ser distintiva.

Al respecto, el Tribunal Andino ha señalado:

“La norma comunitaria coincide con las múltiples definiciones que la doctrina, la jurisprudencia y los acuerdos multilaterales como el Convenio de París y la UNCTAD proporcionan sobre las marcas de productos o servicios. La coincidencia se da básicamente en el elemento funcional que pertenece a la esencia de la marca como es el de su capacidad de distinguir una de otra, hasta el punto de que la marca llega a considerarse como sinónimo de signo distintivo”. jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo IV 1997: 68, 69).

Reiterando lo anterior, en la Interpretación prejudicial 26-IP-96, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 308 de 28 de noviembre de 1997, ese Tribunal recalcó:

“...La marca tiene como función primordial la de identificar productos o servicios. En este sentido, la marca no está destinada exclusivamente a diferenciar los productos o servicios de una empresa con los de otra (indicación de la procedencia empresarial). La función distintiva de la marca va más allá de eso”.

La marca es el medio por el cual se distingue un producto de otro existente en el mercado. En esencia es una herramienta comercial, que tiene, entre otras funciones, respaldar la autenticidad de los productos, servicios o empresas.

La duración del registro de una marca, que señalada por la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su artículo 152 es de 10 años contados a partir de la fecha de su concesión, pudiendo renovarse por periodos sucesivos de diez años.⁴

Marcas Colectivas

La marca colectiva es definida por el artículo 180 de la Decisión 486 como *“todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo control de un titular”.*

Para Mathely, citado por Baylos, las marcas colectivas *“sirven de instrumento a las pequeñas y medianas empresas para ejercer una acción concurrencial o publicitaria a favor de todas ellas”* (1993:843).

Lo característico de éstas marcas es, que la función distintiva favorece a varios empresarios y no a uno solo, los cuales utilizan la misma marca colectiva en

⁴ Ver artículo 152 Decisión 486 Comunidad Andina

forma exclusiva, cuya titularidad la ejerce el grupo o conjunto de empresarios. Como bien lo indica el artículo 181 de la Decisión 486 " *Las asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, legalmente establecidos, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes.*". quedando prohibido tanto su uso, a aquellas personas que no pertenezcan a la asociación que sea titular de la marca, como su transmisión a terceras personas, que no sean reconocidas por la asociación.

Es importante subrayar, de que en el caso que los pueblos indígenas decidan comercializar productos desarrollados a partir de su conocimiento, las marcas colectivas podrían ser utilizadas para distinguirlas de las de sus competidores en el mercado. Sin embargo, no queda protegido el conocimiento en sí.

Marcas de Certificación

Unido a las marcas colectivas, la Decisión 486, regula las marcas de certificación conocidas también por la doctrina como marcas de garantía. Estas son descritas en el artículo 185, como " *un signo destinado a ser aplicado a productos o servicios cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca*".

Este tipo de marcas garantiza los componentes, propiedades, origen de los productos y servicio, y la calidad de los mismos que se afirma, controlados y supervisados por el titular de la marca. Su titularidad la puede tener como lo señala el artículo 186 de la Decisión 486 " *una empresa o institución, de derecho privado o público o un organismo estatal, regional o internacional.*"

Se observa, que mientras en las marcas colectivas se excluyen las entidades oficiales, dentro de los titulares, en las marcas de certificación se incluye al Estado en sus diferentes divisiones.

Los usuarios de este tipo de marcas no necesitan pertenecer a un grupo, asociación o cooperativa; únicamente necesitan la autorización otorgada por el titular de la marca para su uso, sometiéndose a su control y supervisión. Pueden ser utilizadas por los pueblos indígenas quienes garantizarán la certeza de las propiedades y características de los productos que están en el mercado.

Los pueblos indígenas están intentando registrar marcas colectivas y de certificación para establecer signos bajo los que puedan venderse productos de su grupo o comunidad, o manufacturarse de conformidad con métodos o normas particulares.

Se considera importante destacar que el artículo 136 literal g) de la Decisión 486, prevé que no podrá registrarse como marca *“signos que consistan en nombres de comunidades indígenas... o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos, utilizados para distinguir sus productos, servicios, o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica..”*, salvo claro está, que sea solicitada por la comunidad o con su previo consentimiento.

Esta prohibición de registro fue incluida en la normativa andina para proteger a las comunidades indígenas, afroamericanas, o locales contra el uso y apropiación indebida de sus signos distintivos. Con todo existe en la actualidad casos de apropiación de signos perteneciente a comunidades indígenas.

Otro ejemplo, similar es el artículo 2.a) de la Ley de Marcas de los Estados Unidos de 1946, en su forma enmendada, que establece la posibilidad de rechazar o cancelar, una marca que pueda sugerir falsamente conexión con personas vivas o ya fallecidas, instituciones, creencias o símbolos. La Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América (USPTO) puede negar el registro de una marca que sugiera falsamente conexión con una etnia indígena.

La ley de aplicación del Tratado sobre el Derecho de Marcas, de 1998, exigía a la (USPTO) la realización de un estudio sobre protección de las insignias

oficiales de las etnias nativas norteamericanas reconocidas en los Estados y en toda la Federación, esto tuvo como resultado, que el 31 de agosto de 2001, la (USPTO) estableció una base de datos de insignias oficiales de etnias nativas de norteamericanas. De esta manera, es posible efectuar búsquedas en dicha base de datos e impedir así el registro de una marca que pueda confundirse con una insignia (OMPI,2002b).

DENOMINACIONES DE ORIGEN

Esta institución de la Propiedad Industrial, se encuentra contenida en la Decisión 486, en el Título XII de las indicaciones geográficas y en el capítulo I de las denominaciones de origen, artículo 201, en el cual se establece que:

“Se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusivamente o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos”.

Así mismo, es regulada y reconocida a nivel internacional mediante el “Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional” del 31 de octubre 1958, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y modificado el 28 de septiembre de 1979. Para efectos del Arreglo de Lisboa, se entiende por denominación de origen “ *la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo, y cuya calidad o característica se deben exclusivamente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos* ”⁵

⁵ Artículo 2 Arreglo de Lisboa

Estas definiciones contienen tres elementos determinantes y concurrentes:

1. Que se trate del nombre de una región geográfica de un país o zona geográfica determinada.
2. Que la denominación se utilice para designar un producto originario de dicha región.
3. Que la calidad o características del producto se deban al medio geográfico, involucrados en ellos factores naturales como el agua, clima, tipo de suelo entre otros, y humanos relacionados con los métodos y elaboración de los productos.

El término de protección que indica la Decisión 486 en su artículo 210 es de 10 años, pudiendo ser renovado por períodos iguales.⁶

Dentro de los ejemplos internacionales de las denominaciones de origen, que indican la procedencia geográfica de un producto mediante la inscripción "hecho en", o "made in" o bien ciertas cualidades del producto, en razón de factores naturales empleados o por los factores humanos que interviene en el proceso de elaboración de los productos, tenemos: la mostaza de Dijon; la "Champagne" (vino espumante francés de la Región de la Champagne); el Tequila (bebida Mexicana); la porcelana de Limoges; el queso Parmesano Reggiano (queso madurado de la región de Parma en Italia); el acero de Solingen y los vinos "jerez" Rioja, entre otros.

Así mismo, dentro de la Comunidad Andina nos encontramos con experiencias de Denominaciones de Origen (DO) (Ver cuadro N° 2).

⁶ Ver artículo 210 Decisión 486

Cuadro N° 2

Denominaciones de Origen de la Comunidad Andina

DO Pisco: Bebida espirituosa (licor) proveniente de la vid y producida en la localidad peruana de Pisco. Esta bebida ha sido producida desde generaciones por la comunidad de Pisco y es actualmente un producto de gran consumo interno y externo. El Pisco se ha llegado a producir en cantidades que llegan hoy en día a niveles industriales. Hay en la actualidad una controversia que ha llegado incluso hasta la Organización Mundial del Comercio (OMC) pues Chile argumenta que el Pisco es originario de este país.

DO Cacao de Chuao: El Cacao de Chuao proviene de variedades criollas de cacao de la localidad de Chuao en la región costera de Venezuela. Este cacao es producido bajo condiciones climáticas particulares y bajo procedimientos tradicionales de secado y fermentación de las comunidades afroamericanas de la zona. El Cacao de Chuao es altamente aromático y de largo sabor en la boca. La DO Chuao fue el resultado de un esfuerzo conjunto de la comunidad de Chuao, de instituciones nacionales, regionales y locales, y de centros de investigación y desarrollo. Este cacao es actualmente exportado a productores de chocolate de alta calidad en Suiza, Bélgica, Francia y el Reino Unido.

DO Cocuy Pecayero: El Cocuy Pecayero es una bebida espirituosa originaria del Estado Lara en Venezuela. Esta bebida es similar al tequila mexicano con la diferencia que el tequila proviene del agave azul, en cambio el cocuy se produce con base al agave verde. El Cocuy es un producto de consumo básicamente nacional que actualmente es producido por las comunidades locales de la región con base a procedimientos tradicionales heredados de las comunidades indígenas.

Fuente: Vivas, D y Ruiz, M. (2001) Manual Explicativo sobre mecanismos para la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas en la región andina.

Esta categoría de Derechos de Propiedad Industrial pudiese calificarse como de carácter "colectivo", ya que el uso exclusivo y la titularidad de la indicación geográfica los tienen las personas naturales o jurídicas (comunidad o asociación) que directamente se dedican a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretenden amparar con la denominación de origen. No hay derechos exclusivos de las personas dentro de las respectivas circunscripciones de las denominaciones de origen. Esta figura se pudiese aplicar a la producción y comercialización de productos alimenticios indígenas, y algunas expresiones indígenas, reconociéndose a través de esta figura la titularidad y los beneficios al pueblo indígena que se deriven de su comercialización, pero no al universo de los conocimientos tradicionales.

DISEÑOS INDUSTRIALES

La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 113 define diseño industrial como:

" la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambien el destino o finalidad de dicho producto."

Su registro tiene término de protección de 10 años de duración, desde la fecha de presentación de la solicitud en el país miembro.

El diseño y la forma de productos textiles y de artesanía (alfarería, escultura), así como productos en cuero, madera y otros materiales pueden ser objeto de protección como diseños industriales, sin embargo, los poseedores de conocimientos tradicionales han denunciado, en particular, que las

manifestaciones tradicionales de arte textil y de artesanía, están siendo objeto de copias sutiles, o plagio del estilo del arte original, pero igualmente perniciosas para sus economías.

Se debe estudiar el mecanismo para reconocer y proteger contra la copia de los estilos, de técnicas de producción y de otras características particulares, de las obras de arte y artesanía textil y plástica. Así mismo, otra recomendación es aligerar los sistemas de protección de los diseños industriales contenidos en leyes nacionales y regionales, orientándolos hacia procedimientos de simple depósito o registro sin examen de novedad ni búsqueda de anterioridad. Estos depósitos o registros simples constituirían una prueba de principio de autoría y titularidad del diseño industrial, que el beneficiario podría invocar para defenderse contra una copia no autorizada del diseño. (GRULA,2001)

En este caso, como en otros que veremos posteriormente, el inconveniente de la temporalidad del derecho, que para el caso de los diseños industriales es de 10 años como lo indica la Decisión 486⁷ y el ADPIC⁸ en su artículo 26 y posterior inclusión del objeto al dominio público, es la piedra de tranca para la protección de los conocimientos tradicionales por esta vía de categorías de propiedad industrial, en vista que las generaciones presentes son simples custodios de esos conocimientos, que evolucionan de generación en generación bajo su cosmovisión.

PATENTES DE INVENCION

La Decisión 486 “Régimen Común Sobre Propiedad Industrial” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no contempla una definición de patente. Sin embargo, se puede definir como un título que otorga el Estado y que concede derechos exclusivos de explotación industrial y comercial a su titular por un plazo determinado. En el régimen andino es de 20 años contados a partir de la fecha de

⁷ Ver 128 Decisión 486
⁸ Ver ADPIC artículo 26

presentación de la respectiva solicitud en el país miembro.⁹ En consonancia con el “Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC), que en su artículo 33 indica como duración de la protección de una patente 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud.¹⁰

Los requisitos objetivo de patentabilidad establecidos en el artículo 14 de la Decisión 486¹¹ y el artículo 27 del ADPIC¹² son tres:

- Novedad
- Altura inventiva
- Aplicación industrial

Novedad

La Decisión 486 en su artículo 16 indica que *“Una invención se considera nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica”*. Y ese mismo artículo señala que comprenderá el estado de la técnica *“todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida...”*

La invención gozará de novedad si sobrepasa el estado de la técnica, perdiendo novedad si ésta se hace accesible al público.

Altura inventiva

Igualmente, la Decisión Andina en su artículo 18 señala, que una invención tiene nivel inventivo, *“ si para una persona del oficio normalmente*

⁹ Ver artículo 50 Decisión 486

¹⁰ Ver artículo 33 ADPIC

¹¹ Ver artículo 14 Decisión 486

¹² Ver artículo 27 ADPIC

versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.

Aplicación industrial

El alcance del concepto de industria se encuentra en el Convenio de París en su artículo 1 párrafo 3, señalando que:

“ La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo : vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales ,cervezas, flores, harinas...”

Esta definición es tomada por el legislador andino expresando en el artículo 19 de la Decisión 486 *“ que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser reproducido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.*

Sobre el particular comenta Astudillo:

“muy acertado el legislador andino, al añadir en la norma citada lo que se entiende por industria, por cuanto la noción literal de este término lo refiere a la transformación de materias primas y producción de riquezas. Algunos sectores como el de los servicios , el cual es productor de riquezas y muchas veces no involucra una transformación de materia primas, pueden ser fuente de invenciones. No obstante, para que no quedaran dudas de la intención de la norma, se incluyó expresamente a este sector en su redacción”(1995:99).

Estas serían las tres condiciones objetivas de patentabilidad prevista en la Decisión Andina 486, incluidas también en los instrumentos legales que rigen la materia en los diferentes países.

Igualmente, se establece una lista de excepciones de patentabilidad consagradas en el artículo 20 de la mencionada Decisión, a saber:

- a) aquellas invenciones cuya explotación comercial sean contrarias al orden público o la moral.
- b) aquellas invenciones cuya explotación comercial sean contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente.
- c) aquellas invenciones sobre las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención.
- d) Aquellas invenciones relacionadas con los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.

Existe la tesis de que los conocimientos tradicionales y sus aplicaciones ingresen a la lista de excepciones a la patentabilidad; no obstante, sobre esto no hay nada en concreto. Sin embargo, no podemos obviar el hecho, de que el artículo 124 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, prohíbe expresamente el patentar los conocimientos tradicionales en los siguientes términos:

“... Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

En el ámbito internacional se mencionan tres ejemplos, que ilustran cómo los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas han sido usados para la obtención de patentes por parte de extraños, sin obtener

ningún reconocimiento y mucho menos, recompensa por los insumos proporcionados por ellos.

Estos ejemplos son señalados por Jacanimijoy (1998):¹³

LA AYAHUASCA O YAGÉ

En 1996, COICA se enteró mediante la prensa, de que la Corporación Internacional de Plantas Medicinales de los Estados Unidos de América, había patentado la Ayahuasca o Yagé, una planta sagrada de los pueblos indígenas de la Amazonía. La invención que ellos reclaman es una variedad de ayahuasca, *Banisteriopsis caapi*, la cual fue “domesticada” por nuestros pueblos hace cientos de años, y el llamado “inventor”, Loren Miller, admitió haber obtenido la muestra de una finca de una familia indígena del Amazonas Ecuatoriano.

La patente fue concedida a Miller, quien había demostrado la diferencia entre su muestra y otra cultivada en un jardín botánico en el Estado de Hawaii.

Para nosotros la concesión de esta patente es un notorio caso de “biopiratería”. Por una parte, es escandaloso que haya sido posible para una persona adquirir una patente por una planta que nosotros hemos conocido y hecho uso (empleado) por muchos años, y por otra parte ha sido admitido que sería afrenta a nuestros pueblos que una persona se apropie de un símbolo sagrado que pertenece a todos nosotros.

La ley de patentes de E.E.U.U. permite el patentamiento de los descubrimientos de plantas. En el caso en comento la patente N5,751 *Banisteriopsis caapi* (cv) “Da Vine” nos señala una nueva variedad de planta con particularidades características, colores distintivos y propiedades medicinales. Asimismo, indica que fue descubierta en un jardín doméstico de la Selva Amazónica en Sudamérica. Esta ley en su artículo 163 concede el derecho de excluir a otros de la reproducción asexual de la planta, uso y venta.

¹³ Original en inglés : “Initiatives for Protection of Rights of Holders of Traditional Knowledge, Indigenous Peoples and Local Communities. Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples”.

Los expertos señalan que la “Banisteriopsis Caapi” crece en toda la amazonia, y que la planta descrita concuerda con muestras escogidas anteriormente por otros investigadores. No hay evidencia, comentan, de que la planta haya sido mejorada o modificada. Si esto es así no se debió conceder patente a una variedad vegetal existente y ya identificada.

En el Régimen Andino, la Decisión 486, que trata el tema Propiedad Industrial, en su artículo 15 literal a) establece expresamente que no consideran invenciones los descubrimientos; como consecuencia de estos no pueden ser objeto de protección por patente. Asimismo, la Decisión 345 de “Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”, reconoce y garantiza la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales.

Por lo descrito anteriormente y si damos por cierta la información sobre la patente “Banisteriopsis caapi”, en nuestro Régimen Andino no pudiese otorgarse protección vía propiedad intelectual a la planta.

www.bdigital.ula.ve

LEISHMANIASIS

Este es el caso de una patente otorgada al Instituto Francés de Investigaciones Científicas para el Desarrollo en Cooperación, mejor llamado por sus siglas ORSTOM, por su alegado “descubrimiento” de un producto natural para combatir la enfermedad conocida como leishmaniasis.

A fines de los 80, investigadores franceses y bolivianos, trabajando sobre las bases de estudios etnobotánicos en la Tribu Chimane, pueblo indígena que habita en las áreas donde la enfermedad es endémica, “descubrieron” una planta llamada *evanta* la cual, cuando se aplica en forma de una compresa, es usada por ese pueblo indígena amazónico para tratar la enfermedad. Análisis de laboratorio en Francia y Bolivia probaron la gran eficacia de esta planta en el tratamiento de la enfermedad. Los principios activos de la familia de los alcaloides fueron llamados “Chimarines”, en honor del pueblo indígena que reveló su conocimiento tradicional. Sin embargo, sin consultar al pueblo Chimane, los investigadores

franceses y bolivianos se beneficiaron del sistema internacional de patentes conocido como el PCT y patentaron su “descubrimiento”, con lo cual la patente fue concedida a ellos sin consideración alguna de los derechos del pueblo Chimane. Como resultado, los Chimane no tienen derecho a decidir cómo este producto puede ser utilizado, y menos aún derivar algún producto del uso comercial del mismo, y ello a pesar de que los ingredientes activos han sido denominados “Chimanines”.

QUINUA

Otro ejemplo es la patente de la “Quinoa” de la región del Altiplano Boliviano. En 1994, dos investigadores de la Universidad de Colorado en los Estados Unidos de América les fue otorgada una patente por una variedad de quinoa llamada APELAWA. De hecho la patente refiere a una característica llamada esterilidad masculina que la variedad apelawa posee, y efectivamente abarca todas las plantas producidas con el germoplasma en cuestión. El interés de la patente es que permite variedades a ser desarrolladas para el logro de cosechas más abundantes.

Los poseedores de la patente han admitido haber obtenido el material genético de la Quinoa de la región altiplano cerca del Lago Titicaca. La patente no reconoce el lugar de origen; sin embargo, tampoco reconoce la contribución hecha por los pueblos del altiplano con el cultivo de la Quinoa, el mejoramiento y la búsqueda durante miles de años. Los habitantes de la región estaban bien enterados de la característica de esterilidad masculina presente en la variedad de la cual los investigadores norteamericanos son ahora los supuestos inventores. Si la patente entrara en vigor, incluso los agricultores del altiplano boliviano estarían obligados a pagar “royalties” por el uso de variedades derivadas de la variedad apelawa cuando ellos producen plantas para exportar a los Estados Unidos de América.

Los ejemplos antes citados, señalados por Jacanimijoy, son apenas algunos casos de violación de los derechos indígenas mediante la concesión de patentes de productos utilizados tradicionalmente por varios pueblos indígenas.

En estos momentos no existe un marco legal que establezca reglas claras y precisas, que inspiren confianza en los pueblos indígenas y en las personas y empresas interesadas en acceder a sus conocimientos. Igualmente, no hay garantía de beneficio para todas los pueblos indígenas, y no sólo para los que participen en la negociación, e incentiven a estos a continuar preservando, desarrollando y compartiendo sus conocimientos colectivos.

Para optar a esta protección los conocimientos tradicionales deberían expresarse en invención y someterse en cada país que se solicite derechos exclusivos a los exámenes de patentabilidad, lo cual sería posible, pero complejo y costoso.

A continuación señalaremos algunos inconvenientes y desventajas que presenta ese mecanismo.

a) Las patentes se conceden a invenciones nuevas.

Los conocimientos tradicionales son codificados y conservados mediante tradiciones orales, de una generación a otra. No siempre existirían condiciones de novedad y etapas inventivas para la concesión de patentes.

Muchos de los conocimientos de los pueblos indígenas se encuentran en el dominio público, y en consecuencia, carecen de novedad, sea porque se han realizado publicaciones sobre éstos o porque ha sido divulgados de alguna otra manera.

b) Las patentes se conceden a invenciones susceptibles de aplicación industrial.

Los conocimientos de los pueblos indígenas no dan lugar directamente a una utilización industrial específica. Esta condición haría que cierto tipos de conocimientos tradicionales no puedan ser patentados.

- c) Las patentes se confieren a personas naturales o jurídicas perfectamente identificadas

Los Derechos de Propiedad Intelectual son derechos individuales mientras que los conocimientos tradicionales se crean, mejoran y transmiten en general por la colectividad. Los conocimientos tradicionales pertenecen a la comunidad en su conjunto y no a individuos determinados que forman parte de dicha comunidad.

Sin embargo, los pueblos indígenas podrían conformar un tipo de persona jurídica y por esta vía cumplir el requisito de la titularidad de las patentes; esto si los pueblos indígenas están dispuestos hacerlo, sin romper con su estructura social.

Por otro lado, los pueblos indígenas son simples “custodios” de los conocimientos. Estos conocimientos son transgeneracionales: Es un legado para las generaciones presentes y futuras.

Además, los conocimientos son muchas veces comunes a distintos pueblos indígenas. Ello presenta problemas principalmente en lo referente a quién debe autorizar el uso del conocimiento y entre quiénes deben distribuirse los beneficios.

- d) Las patentes confieren protección temporal. Una vez que vence el plazo de protección, las invenciones caen en el dominio público y son de libre disponibilidad.

El derecho exclusivo de patentes dura un tiempo limitado, mientras que los conocimientos se transmiten de una generación a otra. En el caso de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sólo las generaciones presentes y no las futuras se beneficiarían con este tipo de protección. Estos conocimientos vienen siendo desarrollados por los pueblos indígenas desde tiempos ancestrales. Transmitidos de generación en generación, básicamente por tradición oral. En vista de esto una protección temporal estaría en contra de la naturaleza de estos conocimientos y en particular, de su condición transgeneracional.

Otro limitante es “el dominio público”. En términos de la Doctrina de los Derechos de Propiedad Intelectual clásicos, pertenecer al “Dominio Público”, implica que los conocimientos pueden ser utilizados sin que medie autorización o compensación previa. Al entrar los conocimientos tradicionales en esa situación, se encontrarán plenamente disponibles. Vale la pena resaltar que mucha información sobre usos y características de plantas medicinales y cultivos utilizados por los pueblos indígenas ya se han hecho públicos.

MODELOS DE UTILIDAD

Los Modelos de Utilidad se les suele llamar pequeñas patentes, y han sido definidos por la Decisión 486 en su artículo 81 como:

“toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.”

Este instrumento de protección es menos exigente que el sistema de patentes de invención, donde la novedad tiene que ver con la forma del objeto y no en cuanto a la forma misma. Así mismo, no se utiliza el criterio de altura inventiva de las patentes de invención, sino se aplica un criterio de utilidad, ventaja o efecto

técnico que le proporcione. Tienen un periodo de protección más corto que las patentes de invención, que en el régimen andino es de 10 años (Artículo 84 *ejusdem*). Empero, algunas disposiciones sobre patentes son aplicables a los modelos de utilidad en lo que es pertinente (Artículo 85 *ejusdem*).

Los Pueblos Indígenas han creado muchos objetos y artefactos que son utilizados en su vida cotidiana y en la resolución de problemas domésticos que pudiesen ser protegido por los modelos de utilidad.

Sin embargo, resulta inconveniente la aplicación de esta figura a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en vista del elemento de naturaleza colectiva, así como el determinar quién o quiénes tienen la titularidad del derecho sobre el modelo de utilidad, el cual pudiese no encontrar inconvenientes si los pueblos indígenas están dispuestos en conformar una persona jurídica. Valgan los comentarios *supra* indicados con relación a la figura de las patentes, en lo conducente a los modelos de utilidad.

Es prudente señalar que *“Kenia dictó una ley permitiendo el sistema de petty patent para proteger el conocimiento medicinal tradicional”* (Coica, 1999:48). Para el momento de desarrollar el presente trabajo no se contó con la referida ley, así que no se emiten comentarios al respecto por desconocerla.

SECRETOS EMPRESARIALES

De las categorías de figuras de la propiedad intelectual, en general, la doctrina especializada considera los secretos empresariales como uno de los instrumentos idóneos para proteger y preservar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

La Decisión 486 en su artículo 260 señala que: *“Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o*

jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero ... "

Esa información, según el mismo artículo, debe tener las siguientes condiciones:

- a) *"secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*
- b) *tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) *haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta..."*

Por su parte el "Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio" (ADPIC), en su artículo 39¹⁴ utiliza el término "Información No Divulgada" para referirse a los secretos empresariales, vinculándolos al derecho de la competencia desleal, mencionando los mismos requisitos de la Decisión 486 para catalogar una información como secreto empresarial.

Dentro de los autores, que consideran los secretos comerciales como una buena opción para la protección de los conocimientos tradicionales o, en sus propias palabras, la *"opción menos mala entre los Derechos de Propiedad Intelectual"* es Vogel. En su libro "El Cártel de la Biodiversidad transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales", se formula la siguiente interrogante: *"¿Cómo pueden las comunidades tradicionales beneficiarse de la bioprospección y satisfacer la letra y el espíritu de la Convención sobre Diversidad Biológica? Por medio de la transformación del conocimiento tradicional en secreto comercial"* (2000: 1).

¹⁴ Ver ADPIC artículo 39

Para alcanzar esto, el primer paso es el establecimiento de una autoridad estatal que evalúe las propuestas de bioprospección. Estas propuestas deben traducirse en contratos conocidos como Acuerdos de Transferencia de Material (ATM). Así mismo, para lograr un *cártel* se necesita una base de datos sobre especies y sus usos asociados, debiendo mantenerse bajo estrictas medidas de seguridad, pero filtrando el conocimiento tradicional depositado en ella y la literatura publicada, con el objeto de determinar lo que ya es parte del conocimiento público. Porque, solamente el material no publicado y la información añadida al conocimiento público, tienen potencial como secreto comercial. Y una vez que los secretos comerciales son negociados, la base de datos debe también filtrar los registros de las comunidades para determinar quiénes son poseedores comunes del mismo secreto comercial.

Para Vogel, la experiencia existente con relación a los mecanismos *sui generis* y la probabilidad de tener un derecho de propiedad intelectual *sui generis* efectivo para la protección de los conocimientos tradicionales; parece muy pequeña en el corto plazo, en vista de que las propuestas existentes probablemente tomen varios años, si no décadas, antes de que alguna de ellas sea adoptada y puesta en práctica. Y por un principio universal de derecho, que es la irretroactividad de las leyes, el conocimiento tradicional publicado en ese intermedio se habrá convertido en parte del conocimiento público. Para este autor, la propuesta de transformación de los conocimientos tradicionales en secretos tradicionales, es factible en la actualidad y peca de cautelosa: *"al mantener el conocimiento tradicional como secreto, las comunidades no perderán los derechos sobre las oportunidades cuando un Derecho de Propiedad Intelectual sui generis aparezca en el futuro y, posiblemente, en el transcurso, habrán ganado algunos beneficios tangibles"*¹⁵ (Vogel, 2000:3).

Los secretos empresariales, son una buena herramienta para proteger un artefacto fruto del conocimiento tradicional, en especial aquellos que pueden tener un valor comercial o industrial. El único requisito que podría referir con las

prácticas tradicionales es que requiere que esté plasmado en un soporte material (Instituto Alexander Von Humboldt, 2001).

Esta figura sólo otorga protección contra la revelación, adquisición o uso de un secreto por parte de terceros, de una manera desleal; esto es, por acciones fraudulentas o al margen de la ley.

Sólo los conocimientos que no se encuentran en el dominio público y que cumplen con las condiciones establecidos en el Título XVI capítulo II de los Secretos Empresariales de la Decisión 486, podrían ser protegidos por esta vía.

Los Conocimientos Tradicionales desde la Perspectiva del Derecho de Autor

La otra gran división tradicional de la propiedad intelectual es el derecho de autor que obedece a naturaleza y contenidos distintos que la propiedad industrial. Se define como *“la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”*(Lipszyc, 1993:11).

Por su parte, la Decisión 351 “ Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 4 establece que se reconoce protección:

“sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) *Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales.*

¹⁵ Véase Vogel, (2000) El Cártel de la Biodiversidad transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales

b) *Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza...*"

Criterios de protección del derecho de autor

- El derecho de autor no protege las ideas sino la forma como se expresan estas en un soporte material; así lo refiere el artículo 9,2) en el "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio" (ADPIC) al señalar que: "*La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas*"; y en lo que respecta a la fijación en un soporte material, Antequera comenta:

"Si bien es cierto que en algunos casos la obra adquiere una forma de expresión sin haberse incorporado todavía a un soporte material, es decir, reproducida, (como ocurre en las alocuciones y sermones no escritos ni grabados, o en las improvisaciones no fijadas de los artistas de variedades), lo usual es que la exteriorización de la idea realizada conlleve su materialización en un objeto físico".
(1998:135).

- La originalidad de la obra viene dada por el esfuerzo intelectual que llega a caracterizar la obra, en vista de particularidades individuales con que el autor realiza la obra, lo que han denominado la *impronta* o sello de éste.
- El género, forma de expresión, mérito, calidad o destinación de la obra no son elementos que sean valorados por el derecho de autor para su protección, conforme lo indica artículo 1 de la Decisión 351¹⁶
- La ausencia de cumplimiento de formalidad alguna. Para el derecho de autor basta con el solo hecho del acto de creación para gozar de su protección; no existe la necesidad de registro de la obra para que sea protegida. Es por esto por lo que el registro es facultativo y declarativo, y no constitutivo de derechos.

¹⁶ Ver artículo 1 Decisión 351

- El derecho de autor protege a la persona física como creador de la obra, para Antequera (1998), tiene que ser una persona natural. De la misma manera lo señala la Decisión 351 cuando en su artículo 3 define autor como la *“persona física que realiza la creación intelectual”* Sin embargo, en el llamado *copyright* del derecho anglosajón las personas jurídicas como las naturales pueden ser autoras.

El Derecho de Autor consagra derechos de carácter moral y derechos de carácter patrimonial. El primero de ellos está conformado por el derecho a divulgar su obra, o no. Es la facultad, en cabeza del autor, de dar a conocer o mantener su obra en reserva. La Decisión 351 consagra este derecho en su artículo 11,a) como la facultad de *“conservar la obra inédita o divulgarla”*.

El segundo es el derecho de paternidad, siendo el reconocimiento de autor en su condición de creador de la obra. Este derecho es consagrado en el artículo 6 bis,1) del Convenio de Berna de 1886 (CB) en los siguientes términos: *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra”*, y en el artículo 11,b) de la Decisión 351 indica: *“Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento”*.

El tercero es el derecho a la integridad de la obra, que tiene que ver con el respeto a ésta, facultado el autor para impedir modificación, cambios o deformaciones a ella. Su fundamento comenta Lipszyc *“se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y ésta en sí misma”*(1993:168). El Convenio de Berna consagra este derecho en el ya citado (artículo 6 bis,1), señalando que el autor conservará el derecho de *“oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o su reputación”*. Por su parte la Decisión 351 en su artículo 11,c),¹⁷ señala lo mismo.

¹⁷ Ver artículo 11c) Decisión 351 de la Comunidad Andina

El cuarto derecho es el de arrepentimiento o retracto, facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio, por cambio de convicción de tipo morales o intelectuales, con la respectiva indemnización por los daños y perjuicios causados a los que ejercían el derecho de explotación. Sobre este derecho comenta Antequera:

“El derecho de retracto se funda en el principio por el cual la obra es una emanación del pensamiento del autor, quien puede rectificar posiciones o desistir de ideas u opiniones expresadas con anterioridad, e impedir que aquella continúe siendo reproducida, comunicada o distribuida o, en fin, utilizada de cualquier forma” (1998:379).

Los derechos morales, en principio, tienen duración ilimitada y son inalienables, inembargable, imprescriptibles e irrenunciables.

El otro componente del Derecho de Autor, se relaciona con el aspecto económico de la obra y formas de explotación, estos pueden ser: el derecho de reproducción, que es una de las formas de explotación a la que está facultado el autor de una obra. Esta reproducción puede ser total o parcial y por cualquier procedimiento.

La Decisión 351 en su artículo 13 a) consagra este derecho de la siguiente manera: *“la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento”* Haciéndolo en los mismos términos el Convenio de Berna en su artículo 9 1)¹⁸.

El derecho de transformación de la obra, es la facultad del autor de autorizar la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Esto es lo que se denomina obra derivada. Se consagra tanto en el Convenio de Berna en los artículos 8 y 12¹⁹, así como en el artículo 13 e) de la Decisión 351 de la misma manera.²⁰

¹⁸ Ver Artículo 9 1) del Convenio de Berna

¹⁹ Ver artículos 8 y 12 Convenio de Berna

²⁰ Ver artículo 13 e) Decisión 351 Comunidad Andina

El derecho de distribución consagrado en el ya citado artículo 13 en literal c) de la Decisión 351 faculta al autor de la obra a *“la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler...”*

Y por último, tenemos el derecho de comunicación pública de la obra. Definido por Lipszyc como: *“todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”* (1993:183). Este último señalamiento se refiere a la venta o arrendamiento de la obra. En términos parecidos, la Decisión 351 en su artículo 15 define comunicación pública, adicionando a la definición de Lipszyc las indicaciones de *“personas reunidas o no en un mismo lugar”*.

Con respecto a la duración de protección por esta vía, no podrá ser inferior a la vida del autor, más cincuenta años después de su muerte (Artículo 18 *ejusdem*). Con este señalamiento aflora un inconveniente, ¿cómo determinar a partir en que momento comienza la duración de protección, si los conocimientos tradicionales pertenecen a la comunidad en su conjunto y no a individuos determinados que formen parte de la comunidad? Así mismo, La protección temporal, rompe con la naturaleza de estos conocimientos, y con su carácter transgeneracional.

Los Derechos de Autor podrían servir para proteger los derechos de las comunidades indígenas en caso que se decidan a editar libros sobre sus conocimientos. En este caso se protegería la forma de expresión de las ideas pero no los conocimientos como tales.

Si las comunidades indígenas pretenden proteger sus conocimientos tradicionales por este sistema, la información contenida en el soporte donde se materializan sus creaciones, formaría parte del dominio público; es decir, que permite que cualquier persona consulte sus libros, respeten el derecho moral de paternidad, pero no habría compensación económica.

Existen experiencias en algunos países donde autores indígenas han solicitado protección mediante el Derecho de Autor. Ejemplo de esto son los siguientes casos judiciales ocurridos en Australia, que en estricto manejo jurídico se debe llamar de aplicación del *copyright* y no del derecho de autor, en vista que el *copyright* es el vigente en los países de tradición jurídica angloamericana, como Australia (Ver cuadro 3).

www.bdigital.ula.ve

Cuadro Nº 3

Ciertas casos judiciales Australianas con respecto a la protección de autores indígenas conforme al derecho de autor

Caso Milpurry vs. Indofurn Pty. Este caso surgió como consecuencia de la importación a Australia de aproximadamente 200 alfombras provenientes de Vietnam, las cuales reproducían la totalidad o partes de obras de ocho artistas indígenas.

Los motivos de las obras originales eran básicamente historia y ritos sobre creación del universo. Los artistas indígenas acudieron ante las cortes australianas por acción de violación de la ley de derecho de autor. El tribunal encontró que los diseños tradicionales en este caso eran obras que mostraban talento y que poseían gran originalidad. Asimismo, durante el proceso se hicieron análisis sobre el derecho consuetudinario y relación con los sistemas de Propiedad Intelectual. El tribunal se declaró a favor de los demandantes indígenas y condenó a los importadores. En la determinación de daño el tribunal utilizó el derecho consuetudinario de los autores y conforme a la costumbre de autores repartió en partes iguales el monto asignado por compensación.

Yumbulul vs. Reserve Bank of Australia. Este caso trata sobre la copia de imágenes sagradas de ciertas comunidades aborígenes australianas. La corte consideró que el derecho de autor no preveía un reconocimiento adecuado de las demandas aborígenes para regular la reproducción de imágenes sagradas que son de origen común (no determinados o identificables). En tal sentido la corte recomendó que el asunto del reconocimiento de los intereses comunales de los aborígenes en relación con la reproducción de objetos sagrados debería ser considerado por los legisladores.

Caso Bulum Mulum y Anor vs R y T Textiles Pty Ltd. Este litigio ocurrió con relación a una importación de franelas y telas cuyas impresiones copiaban una obra folklórica del artista aborígen Bulum. El artista Bulum Mulum pertenece a la comunidad Ganalbingu de Australia. La obra en cuestión corresponde a una escena "pictórica" de unos lirios acuáticos en un pozo. El caso comenzó por una demanda del Sr Mulum en su propio nombre y en representación de la comunidad Ganalbingu contra la compañía textil que hizo las importaciones. El Sr Mulum reclamaba que los miembros de su comunidad eran propietarios conjuntos de los derechos de autor de la obra. Durante el juicio la existencia del derecho de autor en sí no fue cuestionada sino que se analizó básicamente el problema de la aplicación del derecho consuetudinario de la comunidad en materia de propiedad común sobre la obra en cuestión y en consecuencia sobre la titularidad del derecho de autor. Al final del proceso el tribunal estableció que el derecho de autor pertenecía únicamente al Sr Mulum. No obstante, la corte indicó que los autores de la comunidad Ganalbingu tenían con respecto a las obras folklóricas una obligación fiduciaria de no realizar actos que pudiesen generar daños a los intereses comunales sobre ese tipo de obras.

Fuente: Vivas, D y Ruiz, M. (2001) Manuel Explicativo sobre mecanismos para la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas en la región andina.

Estos ejemplos ilustran lo difícil de obtener reconocimiento y protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los Pueblos indígenas, mediante una categoría de la Propiedad Intelectual, en vista de las características particulares de estos.

BASES DE DATOS

Dentro del objeto de protección reconocido por el Derecho de Autor se encuentran las bases de datos. Esta figura puede definirse *“como un conjunto de elementos de información, seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuestos en forma ordenada e introducidos en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios”* (Lipszyc, 1993:114). Sin embargo, no toda Base de Datos puede ser objeto de protección como lo establece la Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 4 literal II) sino aquellas que por *“la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales”*.

A su vez, el artículo 28 de la misma Decisión señala, que dicha protección no se extiende a los datos o información compilada, sin afectar los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que conforman la base de datos.

A nivel internacional el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC) también regula esta categoría de derechos de autor, bajo el término de *compilaciones de datos*. En el artículo (10,2) señala que: *“Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales...”*

Esta forma de protección, cada vez está siendo considerada como una forma de compilar y conservar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Ya la doctrina se dirige a afirmar, que la mejor manera de proteger los conocimientos tradicionales dadas sus características particulares, variedades y riquezas, sería a través de la instauración de bases de datos *sui generis*. Este aparte del derecho, que se consagra a las bases de datos originales sobre la selección o disposición de sus contenidos, se caracterizaría, como lo indica Carvalho citado por el Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC), por los siguientes elementos adicionales:

- *“Protección de la información no divulgada: una protección sobre la organización de la información contenida en la base de datos sería insuficiente; es necesario que existan derechos sobre los conocimientos allí registrados. Sin una protección sobre el objeto no habría estímulo en transferir el conocimiento en caso de innovaciones o de sistematizarlo y especificarlo en caso de los conocimientos tradicionales.*
- *Derecho de exclusión no solo a la reproducción de la información sino también extendido al uso de la información registrada.*
- *La no necesidad de la prefijación de información como requisito para otorgar protección” (GRULA,2001:8).*

Experiencia Venezolana sobre Bases de Datos de Conocimientos Tradicionales

La Base de Datos -BIOZULUA cuyo significado es casa de la vida- diseñada por la Fundación para el Desarrollo de la Ciencia Física, Matemáticas y Naturales conocida por la siglas (FUDECI) data de 1998, cuando comenzó ese proyecto. Esta base de datos se estructura combinando el conocimiento tradicional con la información de formas de documentación como herbarios, bancos de germoplasma y museos, llegando hasta contener información relacionada con análisis químicos, características de agrobiodiversidad y distribución geográfica. Teniendo como objetivo almacenar información etnobiológica para evitar la

perdida de esta en áreas relacionadas con la medicina y alimentación, así como aquellos conocimientos sobre las tecnologías que utilizan para elaborar productos manufacturados como alimentos, herramientas, utensilios. Para alcanzar este objetivo se utiliza tecnología multimedia (fotografías, texto, video y sonido) para almacenar información de las especies utilizadas por pueblos indígenas. Igualmente, se realizan encuestas a los expertos de pueblos indígenas y se toma muestras de plantas comestibles para análisis químicos proximales.

Los resultados de este trabajo tendrá como beneficios que los conocimientos ancestrales no se perderán del todo por estar perpetuados en la Base de Datos, pudiendo acudir tanto los pueblos indígenas como el Estado para la reinserción o consulta de esta información. Convirtiéndose la base de datos en una herramienta útil para la transferencia de información y para reinsertar estos conocimientos en los pueblos indígenas aculturizados.²¹ Pero indudablemente el gran beneficiario de esta información será la humanidad, en vista que la información sobre propiedades de plantas y animales que benefician a un grupo determinado de personas de una comunidad o etnia en particular, podría pasar a beneficiar a la humanidad. Igualmente, el Estado venezolano sería un gran beneficiado, en vista que este conocimiento anteriormente aislado y poco disponible adquirirá un valor agregado importante y servirá para que se tenga una idea más clara y precisa de su valor e importancia al firmar posibles convenios con empresas que quieran acceder a la información (Royero,2001b).

DERECHOS CONEXOS

Los derechos conexos o afines al derecho de autor, tienen como objeto la protección de ciertas manifestaciones que no constituyen una obra científica, artística o literaria, *“pero sí vinculación con la difusión de las obras del ingenio,*

²¹ Sobre el tema de la aculturización, comenta Morales, que el término que debería usarse es deculturización, y no el transculturización o aculturización, indicando que la Deculturización es: *“... proceso conciente mediante el cual, con fines de explotación económica, se proceda a desarraigir la cultura de un grupo humano para facilitar la explotación de las riquezas naturales del territorio en que están asentado; y/o para utilizarlo como fuerza de trabajo barata no calificada...”* (Moreno en Morales, 1990:21).

como son las interpretaciones o ejecuciones artísticas, producciones fonográficas y las emisiones de radiodifusión" (Antequera, 1998:56).

Los derechos conexos pueden, de manera indirecta, proteger los conocimientos tradicionales mediante la protección de los artistas respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en lo que respecta a sus fijaciones o radiodifusiones, correspondientes a manifestaciones de los pueblos indígenas.

En conferencia realizada Bellagio, Italia, en marzo de 1993, un grupo de personas conformadas por profesionales de diferentes áreas: abogados, ambientalistas, críticos literarios, editores y personas ligadas a la cultura en general, declararon llamar a considerar a los derechos conexos como régimen legal para proteger los trabajos del folklore, de la cultura, así como el conocimiento tradicional biológico y ecológico de las comunidades (Astudillo, 1997).

Sin embargo, los derechos conexos no pueden satisfacer plenamente la necesidad de protección jurídica contra el uso indebido de creaciones indígenas, pues no pueden impedir que se copien manifestaciones de dichos pueblos, que no constituyan su interpretación o ejecución. Por otra parte, la limitada duración de la protección de los derechos conexos no conviene a los conocimientos tradicionales.

TERCERA ÁREA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

Al lado de la Propiedad Industrial y del Derecho de Autor, surge una nueva área, que es la relacionada con la protección obtentores de nuevas variedades vegetales.

El Sistema de la Unión Internacional para la Protección de los Obtentores Vegetales (UPOV) o sistema *sui generis*, para poder diferenciarlo del sistema de

patentes, tiene como objeto conceder un derecho, que le permite al obtentor de una nueva variedad de planta, excluir a otros de actos respecto a la reproducción de ésta.

Para que se dé protección mediante este régimen con el fin de obtener derechos exclusivos de explotación comercial, la variedad de planta debe poseer condiciones de novedad, homogeneidad, estabilidad y el poder de distinción de las variedades existentes.

El Convenio (UPOV) ha sido revisado en tres oportunidades a saber: el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y la última el 19 de marzo de 1991 (Astudillo, 1995), con base en el modelo (UPOV), se aprueba la Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobada en Bogotá en octubre de 1993 y publicada el 29 del mismo mes y año en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Teniendo como antecedente la Decisión 313, que contemplaba una Disposición Transitoria, que ordenaba a los países miembros del Acuerdo de Cartagena, establecer un modelo de protección referente a las variedades vegetales.

La Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” tiene por objeto:

- a) Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor*
- b) Fomentar las actividades de investigación en el área andina;*
- c) Fomentar las actividades de transferencia de tecnología al interior de la subregión y fuera de ella” (Artículo 1).*

Protege este sistema las variedades vegetales como productos materializados o al menos materializables, no pudiendo ser objeto de protección los procedimientos para su obtención.

Esta categoría de Derechos de Propiedad Intelectual protege sólo variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles, estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica (Artículo 4). A continuación se referirán cada una de sus características:

Nueva

Sobre el particular debemos señalar, que para que una variedad sea protegida por la Decisión 345, debe tener una novedad relativa y no absoluta como en el caso de las patentes de invención. La consideración para una variedad novedosa es comentada por Astudillo:

“es la venta o entrega lícita del material de reproducción o de multiplicación, lo cual si se hizo con un año o más de antelación a la fecha de solicitud, en el caso de los países miembros o con cuatro años (seis en caso de vides y árboles) en el de terceros países. En otras palabras, el interesado tiene hasta un año después de la primera venta en un país miembro, para solicitar los derechos y hasta cuatro años en cualquier otro país” (1995:370).

El artículo 8 de la Decisión 345 evidencia lo antes comentado²².

Homogénea

La homogeneidad de una variedad tiene que ver, como lo indica el artículo 11 de la Decisión 345, con lo *“suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación”*

Distinta

Según el artículo 10 de la ya citada Decisión, *“una variedad se considerará distinta, si se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida...”*

Estable

Esta característica se da, cuando una variedad mantiene estable sus caracteres esenciales de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducción, multiplicación o propagación. Tal como se expresa en el artículo 12 de la Decisión 345²³

Denominación o designación genérica

La nueva variedad debe poseer una denominación o designación registrada que permita reconocerla evitando la confusión sobre las características o identidad de la nueva variedad.

Igualmente, el artículo 13 de la Decisión 345 indica que *“la designación adoptada no podrá ser objeto de registro como marca, debiendo ser suficientemente distintiva con relación a otras denominación anteriormente registradas”*²⁴.

El término de duración del certificado de obtentor según el artículo 21 de la Decisión 345 *“será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos, y de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento...”*

²² Ver artículo 8 Decisión 345

²³ Ver artículo 12 Decisión 345

²⁴ Ver artículo 13 Decisión 345

Esta forma de protección se podrá aplicar a muchas variedades de plantas producidas por las comunidades indígenas; sin embargo, se debe tener presente, que muchas variedades de plantas no cumplen con las estrictas reglas de estabilidad y uniformidad que demanda la Decisión, así como muchas de ellas se encuentran ya en el dominio público, pudiendo realizarse en relación a ésta y sin que medie autorización previa el uso de las mismas.

OTROS MECANISMOS

ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

A través del uso de los recursos genéticos el hombre se ha proporcionado los insumos indispensables para su existencia. Las aplicaciones tecnológicas modernas que utilizan sistemas biológicos y organismos vivos se fundamentan en el acceso al recurso genético que sirve de base para la elaboración de un producto específico.

En la actualidad, los productos obtenidos a partir de la utilización de un recurso genético tiene una amplia aplicación industrial; situación que ha motivado el debate internacional sobre la necesidad de establecer una regulación de dicho recursos genéticos, con la finalidad de determinar los parámetros adecuados para su manejo y conservación.

FUNDAMENTOS GENERALES PARA LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS.

La posibilidad que tienen los países de regular el acceso a sus recursos genéticos, deriva del ejercicio de los derechos soberanos que tienen sobre sus recursos naturales; este principio está consagrado en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), suscrito en Río de Janeiro de 1992. Este Convenio revierte el concepto de patrimonio común de la humanidad de los recursos

genéticos, y reconoce que los países tienen derechos soberanos y, por ello, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos (artículo 15 (1)).

El Convenio sobre Diversidad Biológica es el primer acuerdo mundial integral que aborda todos los aspectos de la diversidad biológica. Es además el primer instrumento internacional que reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos genéticos dentro de su jurisdicción y correspondiente autoridad o competencia para regular y controlar el acceso a dichos recursos. Se reconoce así, que los países de origen, cuentan con un mecanismo para asegurar que se compartan y distribuyan equitativamente los beneficios derivados de su uso, incluyendo el acceso a tecnologías conforme a los compromisos asumidos por los países ricos en biodiversidad durante los procesos de negociación del (CDB). Países comprometidos a crear condiciones que faciliten el acceso para usos ambientalmente adecuados (artículo 15 (2)).

El acceso se realizará en términos mutuamente convenidos (artículo 15 (4)) y sujeto al consentimiento informado previo (CIP) (artículo 15 (5)). Estas disposiciones, si bien no establecen un derecho de propiedad sobre sus conocimientos tradicionales, en vigor crean un marco para establecer condiciones para el establecimiento de derechos "de facto sobre sus recursos" (Caillaux, 1.997).

El principio de los derechos soberanos que tienen los países sobre sus recursos naturales, ya ha sido utilizado en dispositivos legales como la Decisión 391 "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos", de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión que analizaremos en el decurso del trabajo. Existe la necesidad de conservar la diversidad biológica, en virtud del inmenso valor de los recursos genéticos, aspecto establecidos y con el cual están de acuerdo la mayoría de los países. En este sentido para Astudillo:

"La conservación de la diversidad biológica debe conciliarse con la utilización sostenible de sus componentes, definida ésta última por el propio CDB

como la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.

Esa noción de utilización sostenible constituye el eslabón entre la conservación de la diversidad biológica y su aprovechamiento, conciliando perfectamente la visión ecológica y económica de la materia. Y el CDB combina muy bien ambos puntos de vista, al exhortar a los países miembros a incorporar a sus planes de desarrollo, la conservación de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras" (Astudillo, 1.997: 16).

Sobre éste punto sigue comentando el autor:

"Esa noción de utilización sostenible es reciente. En 1.980 la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), el Programa de las Naciones Unidas para el Mejoramiento del Ambiente (PNUMA) y la World Wildlife Foundation (WWF), proclamaron la Estrategia Mundial para la Conservación, donde se reconoce la relación entre conservación y el desarrollo al introducir la noción de "utilización sostenible" como requerimiento prioritario del desarrollo. En 1.987, la Comisión Mundial del Ambiente y Desarrollo elaboró el informe denominado Nuestro Futuro Común o Brund Tland (en honor a Gro Harlem Brund Tland), en el que se definió con precisión y difundió ampliamente el término desarrollo sustentable o sostenible al decir: "Es el que satisface las necesidades del presente sin dañar la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades" (Astudillo,1.997:16, 17).

CARACTERÍSTICAS DE LOS RECURSOS GENÉTICOS

El objeto del acceso es el material genético, definido por la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), como "todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia". En este contexto, recurso genético es "el material genético de valor real o potencial".

El Recurso Genético es un recurso biológico, que contiene unidades funcionales de herencia. Los recursos genéticos presentan las siguientes características:

- a) Están sujetos a la soberanía del Estado, en tanto que los recursos biológicos pueden ser objeto de propiedad privada

Los recursos genéticos tienen elementos tanto de bienes públicos como privados: los fenotipos (plantas y animales individuales) son bienes privados, en tanto que los genotipos (información contenida en las constituciones genéticas de las especies de plantas, y animales) son bienes públicos. Al hablar de fenotipos nos estamos refiriendo a los recursos biológicos y al hablar de genotipos a los recursos genéticos. Los recursos biológicos y genéticos tal y como se encuentran en la naturaleza, no pueden ser objeto de derechos intelectuales (individuales y colectivos), dada su afectación al uso público; pero que, en el caso de haber sido transformados por el hombre, sí pueden ser objeto de Propiedad Intelectual.

Según la Decisión 391, que se estudiará en el capítulo siguiente, los Recursos Genéticos son de uso público, empero, los caracteriza como inalienables, imprescriptible e inembargable. Esta Decisión 391 señala expresamente que los Países Miembros ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados, que son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas.

- b) Pueden ser conservados *In situ* o *Ex situ*

Por "conservación *In situ*" se entiende la conservación de los ecosistemas y los "hábitat" naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por "conservación Ex situ" se entiende la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus "hábitat" naturales. Estos dos tipos de conservación determinan dos niveles de oferta de recursos genéticos.

c) Existen básicamente dos tipos de demandas de recursos genéticos

En el primer caso se demanda el recurso biológico con el objetivo de analizar e investigar el material genético que pueda contener y, en base a éste, obtener una molécula para desarrollar nuevos productos industriales. Este es el caso, por ejemplo de los laboratorios farmacéuticos. El segundo tipo de demanda se refiere al uso del contenido genético de los productos biológicos, para crear nuevas variedades de plantas más productivas y resistentes a las plagas y enfermedades.

d) Pueden adquirir un valor económico importante.

Algunos autores sostienen, que los cambios tecnológicos están aumentando el valor económico de los recursos genéticos en su conjunto, en la medida en que se han expandido los usos potenciales de cualquier muestra de material y que está disminuyendo el costo de trabajar con material genético.

ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS ASOCIADOS A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Existe evidencia de que los conocimientos de los pueblos indígenas desarrollados a partir de su contacto con la naturaleza, permiten un mejor aprovechamiento de la biodiversidad.

Estos conocimientos tienen también un valor potencial, como fuente de información para el desarrollo de productos en distintos sectores (sobre todo en el campo farmacéutico, agrícola y de alimentación), mediante la biotecnología. Éstos permiten reducir costos en la medida en que aumentan las probabilidades de

éxito de las investigaciones realizadas a partir de ellos, por lo que pueden alcanzar un elevado valor económico.

El avance creciente de la biotecnología y, en particular, de la biogenética, hace prever que en los próximos años, la demanda por recursos biológicos con fines de investigación genética, se incrementa aún más. Por otro lado, por ausencia de un régimen de protección de los conocimientos, innovaciones, prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, estos no están recibiendo compensación alguna, ni participando en los beneficios de su utilización por parte de la industria biotecnológica. Por sus características propias, es necesario crear un régimen de protección ad-hoc, que permita, no sólo contribuir a preservar y transferir, sino también a desarrollarlos.

En el tema de acceso a los recursos genéticos, sólo Filipinas y los países andinos tienen legislación sobre el tema. Costa Rica cuenta con un capítulo titulado "Acceso a los elementos genéticos y bioquímicos y protección del conocimiento asociado" dentro de la Ley de Biodiversidad.

Este sistema, en la actualidad, regula las condiciones de acceso sobre los recursos genéticos, incluyendo los derivados de los recursos genéticos. Los contratos de acceso deben tomar en cuenta los derechos y los intereses de los proveedores de los recursos genéticos, sus derivados y los componentes intangibles, con sus conocimientos, innovaciones o prácticas individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados, o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por los regímenes de propiedad intelectual. En caso de que haya un recurso que incluya este componente intangible, se debe exigir: a) la identificación del proveedor del recurso genético y sus derivados con un componente intangible; b) el consentimiento previo del poseedor del componente intangible y c) la distribución equitativa de los beneficios resultantes por el acceso a estos elementos anteriores.

DERECHO CONSUETUDINARIO

Se viene comentando lo imprescindible que es el derecho consuetudinario en la protección de los conocimientos tradicionales. Este derecho es definido por Ossorio como “ *el que surge y persiste por obra de la costumbre...*” (1974:232). Esta protección pasa por el estudio de las leyes consuetudinarias y sistemas regulatorios, que rigen la custodia, el uso y la transmisión de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales en relación con el sistema de Propiedad Intelectual. Así, como el examen de determinadas cuestiones conceptuales, como creación, innovación y titularidad colectivas y los enfoques culturales de los derechos de propiedad.

Por su parte el grupo de trabajo sobre el artículo 8j) del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), reconoció el derecho consuetudinario como mecanismo para la protección de los conocimientos tradicionales, situación en la que han insistido los pueblos indígenas en sus declaraciones, afirmaciones y cartas.

Se señala que el sistema *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, debería incorporar el reconocimiento y el refuerzo de las leyes y prácticas consuetudinarias y de sistemas tradicionales de gestión de recursos, eficaces para conservar la diversidad biológica. Se afirma que, además de intentar establecer las adaptaciones de sistemas de protección de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales, se pudiera considerar la regla, de que los conocimientos tradicionales deberían ser adquiridos y utilizados de conformidad con el derecho consuetudinario. Inclusive se debe recopilar los códigos consuetudinarios existentes, que orienten el desarrollo de modelos de conductas ética para la investigación, uso, intercambio y gestión de información. (Dávila,2001). El estudio de leyes consuetudinarias pudiesen arrojar elementos de los sistemas de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales que ya estarían protegidos por este tipo de leyes.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sus Estados miembros y los representantes de los titulares de conocimientos tradicionales indicaron que: *“numerosas sociedades tradicionales habían elaborado sistemas consuetudinarios de propiedad intelectual sumamente sofisticados y eficaces. En gran medida, estos sistemas han permanecido hasta hoy invisibles desde el punto de vista oficial de propiedad intelectual”*(OMPI,2001a:24).

La ley sobre los derechos de las Poblaciones Indígenas, y su Reglamento, promulgados por Filipinas en 1997, establece protección a los derechos de las comunidades indígenas respecto de los conocimientos tradicionales, en particular el derecho a limitar el acceso de la investigadores a sus tierras o territorios ancestrales, al mencionar la fuente de información en toda publicación o trabajo de investigación, así como a recibir regalías de investigaciones realizadas. *“Esta observancia de esos derechos se lleva a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.”*

Otros países como Perú, Panamá, Samoa y la Federación de Rusia han indicado el derecho que tiene los titulares de conocimientos tradicionales a valerse de sus leyes consuetudinarias en cuestiones relativas a la toma de decisiones y atribución de beneficios (OMPI,2002a:10).

Igualmente, en el Programa 21, plan de acción de los países participantes en la Cumbre de Río de 1992, para trabajar mancomunadamente hacia un desarrollo sostenible; señala entre las medidas concretas que los gobiernos podrían aplicar está: *“Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarias y administrativas.”* (subrayado fuera de texto) (Programa 21,1998).

También los sistemas consuetudinarios se mencionan en declaraciones y instrumentos internacionales. Así la Declaración de Mataatua sobre los Derechos

Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas de 1992 señala: *“En el desarrollo de políticas y prácticas, los pueblos indígenas deberían: “Desarrollar y mantener sus prácticas, sanciones tradicionales para la protección, preservación y revitalización de sus propiedades intelectuales, culturales y tradicionales” (Ver Anexo N° 2).*

Así mismo, el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (1994) en su artículo 12 señala:

“Los pueblos indígenas tiene derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales, dramáticas y literarias...” (Ver Anexo N° 3).

Este mismo proyecto contiene otra disposición, que es el artículo 33 donde se hace referencia al derecho consuetudinario, indicando que: *“ Los pueblos indígenas tienen derecho de promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas características, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas”(Ver anexo N° 3).*

Si bien estos instrumentos no tienen carácter vinculante para los países, son una referencia que debe ser tomada en cuenta al tomar una decisión, que involucre aspectos de la cultura indígena como son sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. No obstante Instrumentos Internacionales como el Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), estipula que las partes contratantes se encuentran obligadas *“en la medida de lo posible y según proceda”, a proteger y promover la utilización consuetudinaria de recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales” (artículo 10 (c)).* Igualmente, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ley en los cinco países de la Comunidad Andina, establece claramente en su Artículo 8(1), que: *“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos*

interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario". Continúa el artículo y en su aparte (2) indica: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias..."

De esta manera se observa como se viene reconociendo la necesidad de estudiar la protección consuetudinaria de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

FOLKLORE

Las expresiones del folklore son un subgrupo de los conocimientos tradicionales, en cuya protección ha venido trabajando intensamente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) durante los últimos 30 años, principalmente en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). En 1978 estas dos Organizaciones inician la labor en el ámbito de las expresiones del folklore. Como fruto de esa labor, en 1982 se adoptó las "Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas".

Con respecto a la aplicación de las Disposiciones tipo, varios países las han utilizado como base para instrumentos legislativos nacionales para la protección del folklore. Sin embargo, estas Disposiciones no han tenido peso en los Estados miembros de la (OMPI), entre las razones se alega, por ejemplo, que las disposiciones tienen una utilidad limitada, porque no prevén derecho de titularidad exclusiva en relación con el folklore, y el desfase de éstas por los cambios tecnológicos, jurídicos, sociales, culturales y comerciales desde su creación en 1982. Además, se ha citado como excusa que las disposiciones tipo "abarcasen también formas de conocimientos tradicionales relacionadas con la medicina

tradicional y las prácticas médicas, los conocimientos agrícolas tradicionales y los conocimientos relacionados con la diversidad biológica” (OMPI,2002b).

Si bien las Disposiciones tipo se enmarcan dentro de las expresiones del folklore, varios procesos intergubernamentales han designado “elementos comunes de los sistemas *sui generis* nacionales” para la protección de todo el ámbito de las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales (OMPI,2001a).

Esta Disposiciones tipo pautan lo siguiente en cuanto a la definición de expresiones de folklore en su artículo 2:

A los efectos de la presente [ley], se entiende por “expresiones de folklore” las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad, o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad, en particular:

i) Las expresiones verbales, tales como los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas; ii) las expresiones musicales, tales como: las canciones y la música instrumentales populares; iii) las expresiones corporales, tales como : las danzas y representaciones tangibles, tales como: a) las obras de arte popular y tradicional, tales como dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, textiles, tapices, trajes; b) los instrumentos musicales; c) las obras arquitectónicas”(OMPI,2001b:8,9).

Esta ley no ofrece ningún medio obvio de salvaguardar las innovaciones de las comunidades indígenas; no obstante, podría ser ampliada para incluir protección al sistema de innovación cooperativo.

Las Disposiciones tipo son normas destinadas a una ley, pero no debe entenderse para la constitución necesariamente de una ley independiente, sino que puede ser, un capítulo en determinada ley o un decreto. La finalidad de las Disposiciones tipo, es que las legislaciones nacionales contaran con el margen necesario para adoptarlas en las condiciones que mejor se ajusten en cada país.

NOMBRES DE DOMINIO

Los nombres de dominio son direcciones en Internet destinadas a facilitar a los usuarios la localización de los sitios web en Internet. Los pueblos indígenas pueden utilizar los nombres de dominio para identificar páginas web con fines de tipo informativo, cultural o comercial.

En informe de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se señala, que varios nombres de indígenas notoriamente conocidos, ya registrados como nombre de dominio, no guardan relación alguna con los pueblos indígenas ni han sido registrados por personas que representan alguna comunidad indígena. Entre los ejemplos se citan, entre otros: *aborigines.com* , *cherokee.com* , *inuit.com* , *maasai.com* . En la actualidad las poblaciones indígenas afectadas no han tenido la oportunidad de participar activamente en el debate ni dar su opinión al respecto (OMPI,2002b).

En Venezuela hay una experiencia de uso de nombres de dominio, no relacionada con algún pueblo indígena, sino de comunidades locales, para la comercialización de sus productos. Es el caso de los pueblos de Tintorero, Carora y el Tocuyo del Estado Lara en Venezuela, que han creado una página web llamada *www.superartesanía.com* en donde comercializan sus productos, clasificándolos por su procedencia de origen , comunidad que participa en la elaboración, autores, y material utilizado (Vivas, Ruiz, 2001).

DOMINIO PÚBLICO ONEROSO

La modalidad de dominio público pagante u oneroso (*domaine public payant*) se ha venido estudiando para aplicarlo tanto a las expresiones del folklore como últimamente, a los conocimientos tradicionales, aunque se sabe que, cuando una creación intelectual se encuentra en el dominio público después del fin del plazo de su protección ya no necesita autorización para su uso, pudiendo copiarse y explotarse industrial y comercialmente, sin posibilidad de oponerse a ello el titular

de los derechos de esa obra o solución técnica. Con esta modalidad, del dominio público oneroso, *“esa materia, que era apropiada, usada o explotada sin reconocimiento de propiedad, autorización ni compensación, quedaría protegida de manera que el acceso a ella y su explotación estaría bajo control de la persona o entidad titular del derecho”* (GRULA,2001:5 anexo II). Esta modalidad iría más allá del derecho a compensar por la explotación de algún conocimiento tradicional, ya que ejercería mecanismos para limitar y controlar ciertos tipos de explotación.

En documento preparado por el Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULA) se sugirió al “Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore” de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI):

“estudiar la conveniencia y posibilidad de reconocer derechos sobre obras y conocimientos tradicionales que se encuentre en el dominio público... Podrían considerarse, entre otros, licencias de derecho y regímenes análogos al domaine public payant (dominio público oneroso), así como sistemas de gestión colectiva de la explotación de esos conocimientos, incluyendo la creación de fondos en los cuales se deposite el producto de su explotación” (GRULA,2001:5 anexo II).

El dominio público oneroso, en cierta medida ayuda a resolver el problema de los conocimientos tradicionales que se encuentran en el dominio público, reivindicando a sus poseedores de forma patrimonial. Sin embargo, se necesita estudiar otros mecanismos, que logren satisfacer las necesidades y el bienestar de los pueblos indígenas, no solamente en los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales que ya forman parte del dominio público, sino también los que aún no están divulgados y pertenecen a los pueblos indígenas.

PROPIEDAD INTELECTUAL COLECTIVA Y SU ALCANCE

Los cambios y desarrollo, la búsqueda de nuevas tecnologías, ha permitido la aparición de nuevos bienes con características muy particulares, que imposibilita su encuadramiento dentro de las categorías tradicionales de propiedad intelectual, ameritando un tratamiento jurídico diferente.

Los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, se basan en experiencias asimiladas y sistematizadas, que han sido transmitidas mediante procesos informales colectivos, pudiendo ser compartidos en mayor o menor medida por distintos pueblos indígenas, que están en permanente evolución y transmitiéndose de una generación a otra.

Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad. A estas nuevas formas de economías, le corresponde nuevos tipos de derechos.

La civilización occidental, ha tenido como norte fundamental de sus dispositivos legales y de la aplicación de la justicia, al individuo. Esta concepción se comenzó a resquebrajar, cuando los pueblos indígenas comenzaron a exigir respeto y protección a sus conocimientos, sus innovaciones y sus prácticas tradicionales.

El descubrir el valor económico de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, y su apeticibilidad patrimonial como medio de producción de bienes futuros, en vista de lo valiosos que económicamente puede resultar, por su aptitud para proporcionar, al materializarse, una opción de lucro, una probabilidad de ganancia, obligó a los estudiosos de los derechos de propiedad intelectual y los organismos vinculados a ella, a considerar la posibilidad de la existencia de una propiedad intelectual de carácter colectivo.

Un avance importante en este orden es lo establecido en la Constitución Política del Ecuador de 1998, al reconocer y garantizar la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Igualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagra la garantía y protección de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Con relación al Ecuador, la ley de propiedad intelectual menciona el establecer un sistema *sui generis* de derechos intelectuales colectivos de las etnias y comunidades locales. Así mismo, se viene trabajando en un "Anteproyecto de Ley Especial para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad"²⁵, que incluye el tema de la propiedad intelectual colectiva en alguno de sus artículos; y en el caso venezolano, la "Ley de Diversidad Biológica" hace referencia directa al tema de la propiedad intelectual colectiva. Igualmente, algunas declaraciones de los pueblos indígenas la señalan. Sin embargo, este derecho no sea desarrollado, ni en el plano doctrinario y mucho menos en el legislativo, lo cual genera vacíos que deben ser objeto de consideraciones particulares en ambas áreas.

La propiedad intelectual colectiva es un área novísima para ser estudiada, que puede definirse, como la que confiere derechos de exclusividad a una colectividad -pueblos originarios, que se reconocen como tal- para proteger sus creaciones intelectuales. Este elemento colectivo en particular, hace difícil la identificación del autor o autores de estos conocimientos, y la imposibilidad de otorgarle titularidad de algún derecho a una persona en particular, aunado al elemento transgeneracional, el que pueda ser compartidos con varios pueblos y el que sean parte del patrimonio cultural de los Pueblos Indígenas, dificultando que le sea aplicada alguna de las categorías de la propiedad intelectual.

El alcance y aplicación de la propiedad intelectual colectiva se circunscribe únicamente a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas,

²⁵ Ver anexo I de "Ante proyecto de Ley Especial de Conservación y uso Sustentable de la Biodiversidad Ecuador"

desarrollados por los pueblos indígenas, producto de la suma de saberes y su razonamiento sobre el orden de las cosas, que pasa por integrar su organización social, política, religiosa y económica, con un alto sentido de permanencia a un territorio y la simbología, así como el estrecho vínculo y contacto que tiene con la diversidad biológica. Se protegen los conocimientos donde no es posible identificar individualidades, que han desarrollado algún tipo de conocimiento.

De esta manera finalizamos, el estudio de las diferentes categorías de Propiedad Intelectual, y otros mecanismos, para la búsqueda de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los Pueblos Indígenas.

De lo tratado en el presente capítulo, se constata, que los derechos de Propiedad Intelectual vigentes, (patentes, por ejemplo) han probado ser inapropiados para la protección de los conocimientos tradicionales y la distribución equitativa de recursos. Son extremadamente costosos, de difícil acceso, y no salvaguardan los conocimientos tradicionales que han sido transmitidos mediante procesos informales, colectivos y de manera generacional (Mongle,2002). Así mismo, las actuales categorías de propiedad intelectual no están adaptadas en su mayoría para la adecuada protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

Esta misma posición es manifestada por Astudillo, al afirmar que :

“Las diferentes instituciones de la propiedad intelectual, como el Derecho de Autor, la Propiedad Industrial y los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, no constituyen las vías correctas para la protección de tales conocimientos y prácticas de las comunidades. Por medio de la propiedad intelectual no se protegen conocimientos sino creaciones intelectuales. El conocimiento científico o cotidiano considerado en su pura esencia, no interesa a los derechos de propiedad intelectual (1997:38).

No existe un instrumento para la regulación de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas, en vista de la naturaleza colectiva de esos conocimientos, el elemento transgeneracional y la dificultad para determinar quién o quiénes tienen la titularidad del derecho sobre los conocimientos tradicionales, en la medida en que muchos de estos conocimientos son compartidos entre grupos indígenas nacionales e incluso entre comunidades de diferentes países. La profesora Bravo plantea que:

“ la aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales está en contra de una de las principales fuentes de generación de éstos, cual es el intercambio : intercambio de información e intercambio de material genético lo que permite que el conocimiento siga enriqueciéndose y que la base genética siga ensanchándose..., asimismo, violan los derechos de las generaciones futuras de seguir beneficiándose y de contribuir al enriquecimiento de estos conocimientos...”(Bravo,1998:94).

Con lo cual resulta inherentemente inconveniente la aplicación del sistema actual de propiedad intelectual.

En este mismo orden ideas, Astudillo cita lo siguiente:

“En Septiembre de 1.994, representantes de 12 países de Latinoamérica se reunieron en Santa Cruz (Bolivia), con motivo de una conferencia patrocinada por el PNUD denominada “Biodiversidad, Derechos de Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas”. Las conclusiones más relevantes fueron que los conceptos de propiedad intelectual individual y monopolítico sobre el conocimiento y sobre la vida, están basados en una visión del mundo que es antagónica e incomprensible a las poblaciones indígenas. Afirmaron que los conocimientos acerca de los recursos genéticos no podrán ser separados de estos últimos, o de las regiones y las culturas que lo originan” (Astudillo,1997:36,37).

A este mismo resultado, han llegado Organismos como la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica. En un estudio sobre Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de las Comunidades Indígenas y Locales: aplicación del inciso j) del artículo 8 del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) se concluyó: que los actuales sistemas de derechos de propiedad intelectual por sí solos no bastaban para asegurar que los beneficios por el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, se revirtieran a las comunidades indígenas y locales.²⁶

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha planteado a corto plazo, el facilitar el acceso al sistema de propiedad intelectual, para que los titulares de conocimientos tradicionales obtengan y se sirvan y beneficien de los derechos de propiedad intelectual con arreglo a la normativa vigente. Empero, manifiesta este organismo la necesidad, a largo plazo, de elaboración de normas nuevas de protección de *“ los conocimientos tradicionales no amparados por los instrumentos vigentes de propiedad intelectual, la elaboración de un marco internacional para la protección de los conocimientos tradicionales así como un sistema de derechos “comunitarios” o “colectivos” para proteger esos conocimientos”*(OMPI,2000:7).

Así mismo, en documento de la Secretaría de la OMPI, producto del debate en el “Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore” un grupo de países manifiestan, que en principio, las normas existentes en materia de propiedad intelectual siempre tendrán limitaciones para la protección de los conocimientos tradicionales. Entre las limitaciones se encuentran las siguientes:

- *“Los conocimientos tradicionales no cumplen con los criterios [de novedad y originalidad] establecidos por las normas internacionales adoptadas (Bhután, Corea, Costa Rica, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, Indonesia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Perú, Singapur);*

²⁶ Ver documento de la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica (UNEP/CDB/TKDB/11/2-18/10/97)

- es difícil (si no imposible o improcedente) identificar a los distintos creadores/ inventores de conocimientos tradicionales (Australia, Bhután, Corea, Filipinas, Gambia, Isla Salomón, Japón, Nueva Zelandia, Panamá, Samoa, Singapur), eliminando así toda posibilidad de beneficio para la comunidad (Samoa);
- la duración limitada de la protección puede plantear problemas en lo que atañe a los aspectos tradicionales/culturales de los derechos de propiedad [que tendrían que protegerse indefinidamente] (Bhutan, Federación de Rusia, Gambia, Nueva Zelandia, Singapur y Viet Nam);
- otras limitaciones observadas eran la dificultad de cuantificar los conocimientos tradicionales; además, habida cuenta de que, por su propia naturaleza, forman parte del dominio público, los conocimientos tradicionales no se prestan prácticamente a la apropiación privada (Singapur); la necesidad de determinar el origen de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales que se hayan utilizado para la elaboración de nuevas invenciones (Colombia); los conceptos de derecho de "suite" y de "dominio público de pago" deben ampliarse para abarcar todas las formas de conocimientos tradicionales (Gambia); la falta de conciencia acerca de los beneficios que se derivan de la protección de la propiedad intelectual (Panamá y Tuvatu); la naturaleza "holística" de los conocimientos tradicionales, por cuanto esos conocimientos inciden en todos los aspectos de la vida cotidiana de los pueblos indígenas y están entrelazados de tal manera que constituyen un factor de identidad (Samoa); la normalización de los mecanismos de propiedad intelectual en contraste con las prácticas y costumbres culturales, que difieren de un lugar a otro (Islas Salomón); el objetivo de la propiedad intelectual, a saber, ser un incentivo de la creatividad, mientras que, por definición, los conocimientos tradicionales no precisan ese tipo de incentivos (Estados Unidos); y la reticencia de los titulares de conocimientos tradicionales a la divulgación de conocimientos secretos por temor a que sean objeto de apropiación indebida (Viet Nam)"(OMPI,2002a:11,12).

Igualmente, en el ámbito de la Declaración de Mataatua sobre los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas de 1992, en el punto 1.2 se señala que: "los mecanismos de protección existentes son insuficientes para la

Protección de los Derechos a la Propiedad Intelectual y Cultural de los Pueblos Indígenas”(Ver Anexo 2).

No obstante todo lo indicado, en la actualidad los conocimientos tradicionales, en general, y en particular los de los pueblos indígenas, están pasando por un proceso de pérdida y erosión acelerado, existiendo la necesidad imperiosa de buscar solución a esta situación, que pudiese estar en la aplicación de ciertas categorías de propiedad intelectual, como los secretos empresariales y las bases de datos, dejando bien en claro, que la solución pertinente de futuro inmediato, está en la adopción de un sistema *sui generis* que permita la regulación y garantice la adecuada protección de los conocimientos tradicionales.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO III

ASPECTOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Los Conocimientos Tradicionales en el Contexto Internacional

- Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)
- Programa 21
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA)
- Organización Mundial del Comercio (OMC) – Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
- Naciones Unidas
- Experiencia de algunos países no pertenecientes a la Comunidad Andina

El Marco Comunitario Andino y la Protección de los Conocimientos Tradicionales

- Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos
- Decisión 345 Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales
- Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial
- Decisión 523 Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino
- Decisión 524 Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

El Tratamiento de los Conocimientos Tradicionales en los Países Andinos. Un Enfoque Comparado

Declaraciones de los Pueblos Indígenas

ASPECTOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Es necesario hacer una revisión del contexto internacional, a través del cual se aborda el tema de los conocimientos tradicionales bajo distintos parámetros y enfoques. Se considera importante señalar, el carácter de estos instrumentos internacionales, dado que en algunos casos son vinculantes, lo que se traduce en que los Estados que los suscriben son susceptibles de derechos y obligaciones, y en otros casos tan sólo son declaraciones de intenciones, guía para la acción, manifestaciones de principios, que no obligan a mayores compromisos. A continuación, se expone el marco internacional, a partir del cual se discute la temática referida a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas.

CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA (CDB)

El Convenio sobre Diversidad Biológica, fue aprobada en Nairobi en Mayo de 1992, y posteriormente en junio del mismo año, en la Cumbre de la tierra realizada en Río de Janeiro, el Convenio fue firmado por más de 150 países, entre ellos los cinco países andinos, y actualmente forman parte de ella 181 países. El Convenio es un acuerdo legalmente vinculante de los Estados signatarios, para trabajar mancomunadamente en la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. Su entrada en vigor fue el 29 de Diciembre de 1993.

A continuación se comentarán los puntos más importantes, donde el Convenio sobre Diversidad Biológica enmarca el tema de las Comunidades Indígenas.

En el Preámbulo del Convenio, se indica lo siguiente:

“Reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes...”

Asimismo, el Convenio reconoce en el artículo 8 (J) que:

“Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda... Con arreglo a su legislación nacional; respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente...”

Como se observa, el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) reconoce la contribución del conocimiento e innovación hechos por los pueblos indígenas; ese bagaje de conocimientos que los pueblos indígenas han venido acumulando como respuesta a la necesidad de adaptarse al medio ambiente que los rodea. La contribución de los pueblos indígenas se refleja en campos como la medicina moderna occidental, en vista de que muchas drogas se han descubierto, no mediante el azar, sino en base a conocimientos tradicionales. De la misma manera ocurre en lo relativo a las mejoras de variedades vegetales y al mejoramiento de razas animales, desarrolladas con base en conocimientos tradicionales acumulados de generación en generación. No obstante, este aporte que se traduce en beneficio para la humanidad, no ha sido retribuido a los titulares de ese conocimiento. Así mismo, es esencial respetar el derecho que tienen los pueblos indígenas de dar o negar su consentimiento, antes de que sus recursos naturales sean usados, y a participar en los beneficios derivados de tal uso, y recordar la obligación principal de los Estados de respetar, preservar y mantener los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales.

www.bdigital.ula.ve

El artículo 8 (j) se complementa con el artículo 10 literal (c), que establece:

“Cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda... Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”

De esta manera los Estados, así como reconocen el aporte de las comunidades indígenas mediante la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y sus prácticas, deberán igualmente en la medida de lo posible, alentar el uso consuetudinario, cuando sea compatible con la conservación de la diversidad biológica y su utilización sostenible.

Así mismo, el Convenio en su artículo 17 (2) estipula el intercambio de información en caso de investigaciones técnicas, científicas o socioeconómicas junto con la información sobre programas de capacitación y de estudio, que incluyen los conocimientos autóctonos y tradicionales.²⁷ Y el artículo 18(4) hace referencia al desarrollo y utilización de las tecnologías, incluidas las autóctonas y tradicionales de las comunidades indígenas. Literalmente señala lo siguiente:

"De conformidad con la legislación y las políticas nacionales, las Partes Contratantes fomentarán y desarrollarán métodos de cooperación para el desarrollo y utilización de tecnologías, incluidas las tecnologías autóctonas y tradicionales, para la consecución de los objetivos del presente Convenio. Con tal fin, las Partes Contratantes promoverán también la cooperación para la capacitación de personal y el intercambio de expertos".

El Convenio sobre Diversidad Biológica contiene importantes disposiciones para la regulación y protección de los conocimientos tradicionales. Su preámbulo y varios de sus artículos, anteriormente citados, hacen referencia a la importancia y valor de los conocimientos tradicionales, consagrando su conservación y protección. No obstante la implementación y desarrollo del artículo 8(j) aún no se ha llevado a cabo, en forma adecuada, en los países que suscribieron el Convenio.

El *Crucible Group* manifiesta en relación a el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), que en el Convenio:

"no se ha asumido la importancia del rol de la biodiversidad agrícola, expresada en la Resolución No. 3 del Acta Final de Nairobi, donde se advierte que tanto los derechos del agricultor como el status de las colecciones anteriores a la Convención (principalmente de germoplasma de cultivos ex situ) quedarán sujetos a nuevas deliberaciones. La exclusión de los bancos genéticos y del material botánico recolectado antes de la puesta en vigencia de la Convención plantea muchos problemas(Crucible Grupo, 1994: 28,29).

²⁷ Ver artículo 17 (2) del CDB

De acuerdo a las opiniones de éste grupo, se corre el riesgo de que todo el biomaterial conocido y susceptible de ser comercializado en las próximas décadas, quedará prácticamente fuera de protección de la Convención y del alcance de los países del Sur, que fueron sus principales donantes. Sobre este punto sigue comentando el Grupo citado:

“ la Convención sólo se aplica al material que no sabemos si existe y al que previsiblemente no será comercializado en un futuro próximo. De tal manera que si no se establecen las debidas aclaraciones, a través de ésta interpretación, este Convenio reconoce por primera vez, el derecho de los gobiernos y empresas corporativas que obtuvieron germoplasma del Sur antes de la Convención, a declarar este material como propio y por lo tanto a disponer del acceso al mismo y de los beneficios derivados de su obtención. Hecho, que para muchos miembros del Crucible Group, transformaría a la Convención sobre Biodiversidad en uno de los mayores instrumentos para el despojo de los pueblos indígenas de su conocimiento y biomateriales después de 1942; aunque a su vez, este grupo también reconoce que toda medida “retroactiva” entraría en conflicto con la práctica legal, y más importante aún, sería impracticable” (op.cit:28,29).

Este es un de los aspectos más polémicos que está planteado en relación con el material *ex situ* que se encuentra en los centros de germoplasma mundial y que fueron adquirido antes de la entrada en vigencia del Convenio Sobre Diversidad Biológica. Así como la no ratificación de los Estados Unidos del Convenio por los temas de transferencia de tecnología y derechos de propiedad intelectual contenidos en el, haciendo que el país con mayor desarrollo en la industria biotecnológica, y que realiza un importante número de bioprospección no le sea aplicable el Convenio de sobre Diversidad Biológica.

PROGRAMA 21

En la Cumbre para la Tierra realizada en 1992, en Río de Janeiro, más de cien jefes de Estado se comprometieron a trabajar mancomunadamente hacia un desarrollo sostenible, y aprobaron un plan de acción, denominado Programa 21.

En este Programa o Agenda 21, se resumen los acuerdos concertados en la Cumbre para la Tierra, como compromisos de los gobiernos por lograr condiciones ambientales, sociales, culturales y económicas más justas, para encarar en el próximo siglo.

Este Programa consta de IV Secciones, y la III Sección denominada *“Fortalecimiento del papel de los grupos principales”*, contiene el capítulo 26 sobre *“Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades”*. En el mismo se reconoce que éste sector representa a un significativo número de poblaciones en el mundo, cuyo bienestar depende de los ecosistemas y recursos renovables. Entre los objetivos que se formulan, están los siguientes:

(...)

iii. *“El reconocimiento de sus valores, sus conocimientos tradicionales y sus prácticas de ordenación de los recursos, con miras a promover un desarrollo ecológicamente racional y sostenible”.*

(...)

vi. *“La atención al aumento de la capacidad a favor de las comunidades indígenas, sobre la base de la adaptación y el intercambio de experiencias, conocimientos y prácticas de ordenación de los recursos tradicionales, para asegurar el desarrollo sostenible de esas comunidades”.*

Entre las actividades se especifica que de acuerdo a las legislaciones nacionales las poblaciones indígenas deberían tener un mayor control sobre sus tierras, se deberían de encargar de la ordenación de sus propios recursos, como participar directamente en la protección de sus zonas protegidas. A continuación se indican algunas de las medidas concretas que los gobiernos podrían implementar:

Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarias y administrativas.

Crear o fortalecer los mecanismos nacionales para celebrar consultas con las poblaciones indígenas y sus comunidades con miras a tener en cuenta sus necesidades e incorporar sus valores y sus conocimientos y prácticas tradicionales en las políticas y programas nacionales en materia de ordenación y conservación de los recursos naturales y en otros programas de desarrollo que puedan afectar a otras poblaciones (Programa 21, 1998).

Este capítulo del Programa valora y señala la participación de los grupos sociales los cuales tendrán una importancia decisiva para lograr el tan añorado desarrollo sostenible. Se trata de la necesidad de que las personas, las organizaciones y los grupos, incluyendo a las comunidades indígenas, participen en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental, en vista del papel que han jugado en la preservación y conservación de la biodiversidad desde épocas ancestrales. Reconocimiento del cual se han hecho merecedores por diferentes sectores de la sociedad.

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

El Convenio 169 Sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”, nace de la reunión convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo el 27 de Junio de 1989. Este Convenio Internacional deriva de la revisión y reformulación de un Convenio predecesor, el 107. El Convenio 169 es un instrumento jurídico internacional vigente para los países que lo aprueben y lo ratifiquen, incorporándolo a su ordenamiento jurídico interno mediante los mecanismo establecidos en su legislación. Este Convenio ha sido ratificado por los cinco países andinos, siendo Venezuela el último país en incorporarlo a su legislación interna mediante Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional el 21 de Diciembre de 2000.

Los conceptos básicos del Convenio 169 son el respeto y la participación. Respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia, en contraposición con la llamada integración que tanto presumía el Convenio 107.

Para determinar a los grupos interesados, a los cuales se aplica el Convenio, es premisa fundamental a considerar, la conciencia de identidad indígena. La utilización del término pueblos a lo largo de las disposiciones del Convenio responde a la idea de que no son poblaciones, sino pueblos con identidad y organización propia (Artículo 1).

La legislación nacional y los tribunales de justicia deberán tomar en consideración en cada una de sus actuaciones las costumbres o el derecho consuetudinario indígena *“Dicho pueblos tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”* (Artículo 8).

En cuanto al tema de las tierras, de grandes implicaciones para el desarrollo comunitario de los pueblos indígenas por ser la base de su cultura, el Convenio reconoce el derecho de propiedad y de posesión de las tierras ocupadas tradicionalmente. La utilización del término tierras incluye el concepto de territorios con lo que se pretende abarcar la totalidad de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de cualquier forma.

Los gobiernos deberán respetar la importancia especial para los valores culturales y espirituales de los pueblos relativo a su vínculo con las tierras o territorios, o ambos si aplica, que ellos ocupen o usen de otro modo, y en particular los aspectos colectivos de este vínculo (Artículo 13). Se reconoce el carácter espiritual, cultural y colectivo de su relación con sus tierras y territorios, lo cual es importante para el acento de la propiedad intelectual y la protección del conocimiento tradicional.

Los derechos de estos pueblos a las riquezas o recursos naturales comprenderá el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; con este fin cada gobierno consultará a los pueblos interesados, a fin de determinar si sus intereses serían perjudicados y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (Art. 14 y 15). Este artículo reconoce el derecho de los pueblos indígenas a expresarse cuando el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios están en discusión.

El Convenio 169 ratifica lo establecido en el Convenio 107, de que los pueblos indígenas no pueden ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan ancestralmente, salvo por causas necesarias de interés general y siempre que cuente con el consentimiento, libre y con pleno conocimiento de causa, de los pueblos implicados. Conservan en todo caso, la facultad de regresar a sus tierras tradicionales cuando los motivos que originan su traslado o reubicación haya desaparecido.

En cuanto a las actividades tradicionales, como la recolección de recursos naturales, que se relacionan con la economía de subsistencia de los pueblos indígenas, es reconocida en el artículo 23 como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de autosuficiencia y progreso económico. A petición de estos pueblos, se procurará asistencia técnica y financiera, que tenga en cuenta las prácticas tradicionales y sus características culturales, con miras a lograr un desarrollo sostenido y equitativo.

Entre las críticas que le han hecho al Convenio se señala la siguiente:

“ausencia en la participación de los representantes indígenas en todo el proceso de revisión y formulación de este Convenio, por las limitaciones que impone la estructura de la OIT para su operatividad. La OIT presenta una estructura tripartita: gubernamental, patronal y laboral; siendo que para influenciar el proceso, las poblaciones indígenas necesitan afiliarse a una de éstas tres partes. (Marinissen, 1995:30 citado por Miranda).

Esto conlleva problemas en la aplicación del Convenio 169, pues sólo a través de organizaciones patronales o laborales se pueden hacer reclamos sobre incumplimientos por parte de un gobierno.

Así mismo, el Convenio 169 de la OIT, menciona que los gobiernos deberán:

“Consultar a los pueblos interesados [indígenas], mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. (Art 6, literal a). Estas consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Art. 6, numeral 2).

Si bien el Convenio 169 no hace referencia expresa al reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, es uno de los marcos legales de mayor trascendencia de éstos, por cuanto aborda un aspecto especialmente importante como es el tema de tierras, de grandes implicaciones para su desarrollo comunitario, por ser la base de su cultura. El Convenio reconoce la relación especial e indisoluble que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, que ocupan y utilizan, y particularmente, los aspectos colectivos de esa mención. Por consiguiente hay una mención implícita a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMERICAS (ALCA)

En este foro, el tema de los conocimientos tradicionales se encuentra dentro de la lista consolidada de nuevos temas, propuestos por los Países Miembros de la Comunidad Andina, para el grupo de negociación sobre propiedad intelectual. Se cita parte del texto "(ALCA)- Grupo de Negociación sobre Derechos de Propiedad Intelectual. Segunda Reunión realizada en Miami del 8 al 10 de marzo de 1999", donde se indica:

"Los Países Andinos consideran que debe reconocerse el aporte a la innovación y conocimiento que efectúan las comunidades indígenas. Asimismo consideran que debe implementarse un efectivo modo de que estos conocimientos sean preservados y puedan hacerse de más fácil acceso. La población de las comunidades indígenas en las Países Andinos y en general de la Región, resulta significativa, por lo que es importante analizar la relación existente entre la protección del conocimiento tradicional y la propiedad intelectual ...

El objetivo no es establecer un régimen sobre la materia sino tratar exclusivamente sus vínculos con la propiedad intelectual "(ALCA, 1999).

El (ALCA) se presenta como uno de los mejores panoramas a nivel internacional. El tema de los conocimientos tradicionales está incluido como parte

de la agenda de negociación en el grupo sobre Derechos de Propiedad Intelectual, donde hay una vocería única de parte de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC) – ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC)

El “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC), nace al final de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) en 1.994. Durante esta Ronda, la propiedad intelectual fue discutida por primera vez como un asunto comercial, Estados Unidos y Japón argumentaron que la ausencia de protección de la propiedad intelectual en los países en desarrollo, era una barrera comercial injusta y debía ser sometida a medidas de represalia. Los Estados Unidos mantuvo que las materias protegidas bajo las leyes de propiedad intelectual deberían definirse: “sin exclusiones” con los productos y procesos biotecnológicos entre sus principales prioridades. Antes que la Ronda terminara, los países industrializados habían tenido éxito al incluir la propiedad intelectual en el (GATT), mediante el (ADPIC). A comienzos de 1.996, el (GATT) fue absorbido por la nueva Organización Mundial del Comercio (OMC).

El (ADPIC) señala estándares mínimos para la protección y cumplimiento de los Derechos de Propiedad Intelectual, en los países miembros de la (OMC), que incluyen una amplia gama de categorías de Propiedad Intelectual, tales como: Derecho de autor y derechos conexos, marcas, modelos industriales, indicaciones geográficas, patentes e información divulgada, entre otras. Estas categorías tiene implicación para los derechos de los pueblos indígenas. Hay quienes, consideran que los Derechos de Propiedad Intelectual puede generar incentivos en la preservación de los conocimientos tradicionales, y otro sector, que piensa, que facilitan la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

En el (ADPIC), uno de los artículos que ha sido objeto de muchos debates es el 27. Éste requiere a todos los países miembros ofrecer protección de patentes para invenciones, *“de productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”* (Artículo 27.1). Sin embargo, esto está sujeto a excepciones relacionadas con temas de tipo éticos y de soberanía de los países. Así los miembros *podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves en el ambiente...* (Artículo 27.2). Y el Artículo (27.3) permite a los países miembros excluir de la patentabilidad, *“los métodos de diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales”*(Artículo 27.3a); y *“las plantas y los animales excepto microorganismos, y procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean de procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema sui generis...”*, o por una combinación de ambos (Artículo 27.3 b).

El criterio de novedad señalado en este Acuerdo, implica que solamente son protegibles las invenciones futuras. Este Acuerdo no aborda el tema de la producción intelectual acumulada por generaciones de agricultores, pueblos indígenas y chamanes, entre otros, y se orienta a proteger la iniciativa entendida desde una óptica industrial y no desde un punto de vista de innovaciones comunal informal. Esta última se considera como parte del “dominio público”, mientras que las innovaciones “modernas” desarrolladas a partir de una innovación informal, sí pueden ser objeto de protección.

Sin embargo, el (ADPIC) establece en su artículo 1, que los países pueden ampliar el ámbito de protección más allá de lo establecido en el mismo Acuerdo, lo cual podría significar que los países puedan extender la protección a los productos resultantes de la innovación informal. Para esto último se requieren

sistemas ad-hoc de propiedad intelectual, de protección de la propiedad colectiva indígena.

Conviene destacar que en 1999 en las reuniones preparatorias de la Conferencia Ministerial de Seattle de la (OMC), fueron los países andinos entre otros²⁸, así como India y Pakistán²⁹ y los países africanos³⁰, los que llevaron la propuesta en el sentido de comenzar a considerar la protección de los conocimientos tradicionales, vía sistemas sui generis.

En el ámbito de la (OMC), los EEUU y Japón ejercieron presión para que este tema no fuera incluido en la agenda de revisión del (ADPIC). Ambos países han planteado que este tema no corresponde a la (OMC) y no es un tema de (ADPIC), siendo esta la posición de los países desarrollados, salvo los países nórdicos, que son más proclives a considerar el tratamiento de los conocimientos tradicionales. Estos países consideran que el tema se debería tratar en el foro técnico de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En la actualidad el tema lo trata un "Comité con carácter no permanente de la (OMPI)" (ADPIC, 1994a).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – OMPI

Los conocimientos tradicionales son objeto de un interés creciente, debido a que han adquirido importancia económica y cultural en ámbitos relacionados con la alimentación y la agricultura, la diversidad biológica y el medio ambiente, la innovación y reglamentación biotecnológica y los derechos humanos, dentro del marco de la nueva sociedad mundializada. Por esto la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), por iniciativa de sus Estados miembros, ha sido invitada a llevar a cabo una labor de examen y fomento del debate, con miras a

²⁸ Ver documento OMC WT/GC/W/362, WT/GC/W/329

²⁹ Ver documento WT/GC/W/355

³⁰ Ver documento WT/GC/W/233

una mejor comprensión de la propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales.

En noviembre de 1997 la (OMPI) estableció la División de Asuntos Globales sobre Propiedad Intelectual. Esta División, dentro de sus responsabilidades, tenía que trabajar la relación entre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales.

Entre junio de 1998 y noviembre de 1999 la (OMPI) condujo 9 misiones a 28 países en el Sur del Pacífico, Sur Este y Este de África, Sur de Asia, Norte América, Centro América, Países Árabes, Sur América y el Caribe. Esto, con el objeto de identificar lo más rápido posible, las necesidades sobre propiedad intelectual y expectativas sobre conocimientos tradicionales indígenas. Asimismo, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la (OMPI) organizó 4 consultorías de protección sobre expresiones del folklore. También organizó dos mesas redondas para facilitar el intercambio de las visiones políticas de las poblaciones indígenas y otros contenidos del conocimiento tradicional, para la efectiva aplicación del sistema de propiedad intelectual, y para la protección de los conocimientos tradicionales indígena (World Trade Agenda, 2000: 2, 3). En la actualidad, el tema lo trata un Comité con carácter no permanente, denominado "Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore".

NACIONES UNIDAS

El Sistema de las Naciones Unidas, en los últimos años, le ha dado especial atención al tema de los conocimientos tradicionales, en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo³¹, en la Comisión de Derechos Humanos³²

³¹ Ver Conservación de Conocimientos Autóctonos: Integración de Dos Sistemas de Innovación, estudio realizado por RAFI por encargo del PRUD, (1.994)

³² Ver Estudio de la Señora Erica Irene Dues "Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas", E/CN.4/sub.2/1.995/26

(UNESCO- OMPI) (Ley modelo para la Protección de las Expresiones del Folklore contra la Explotación Ilícita y otras acciones lesivas).³³

Igualmente, en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la propiedad intelectual de las comunidades indígenas, que fue realizado en virtud de un acuerdo en el seno del Consejo Económico y Social de este Organismo, se resumen analíticamente las preocupaciones de los pueblos indígenas en torno a la propiedad intelectual y al conocimiento tradicional; y se menciona el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (Ver anexo3), en la parte que reconoce su derecho a medidas especiales para la protección de sus expresiones tradicionales de cultura mediante la propiedad intelectual. Asimismo, presenta un conjunto de conclusiones, que apuntaban a afirmar la necesidad de un mayor entendimiento del problema, la falta de regulación específica en los acuerdos de propiedad existentes y la necesidad de revisar los mismos a fin de considerar una protección específica.³⁴

Existe un instrumento internacional, que se encuentra actualmente en vigor, que establece la obligación de las Partes Contratantes de brindar protección jurídica a los conocimientos tradicionales. Nos referimos a “La Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía en particular en África” (1994) que en su artículo (18.2.b) establece que:

(...)

“2. De conformidad con sus respectivas capacidades y con sujeción a sus respectivas leyes y/o políticas nacionales, las Partes protegerán, promoverán y utilizarán en particular las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales pertinentes. Con este fin, las Partes se comprometen a:

(...)

b) garantizar que esas tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas estén adecuadamente protegidos y que las poblaciones locales se beneficien directamente, de

³³ Ver capítulo II de este trabajo referido al folklore

³⁴ Ver documento Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/1992/30 del 6 de julio de 1992

manera equitativa y según lo convenido por mutuo acuerdo, de cualquier uso comercial que se haga de ellos o de cualquier otra innovación tecnológica resultante...

Este instrumento internacional de Naciones Unidas, consagra el reconocimiento y utilización de los conocimientos y prácticas tradicionales, garantizando que esos conocimientos estén adecuadamente protegidos y exista un beneficio directo y equitativo.

EXPERIENCIAS DE ALGUNOS PAÍSES NO PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD ANDINA

Existen ejemplos, a nivel internacional, de países no pertenecientes a la Comunidad Andina, que reconocen y protegen los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los Pueblos Indígenas.

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1998 en su artículo 231, señala: *“Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas y tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes”*. (Subrayado fuera de texto).

La ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1994, establece un régimen de protección, a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales individual o colectiva con valor real o asociado a recursos genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistema *sui generis*, estableciendo la ley el derecho del consentimiento informado previo de los representantes del lugar donde se realizó el acceso. (GRULA 2001).

Estos serían algunos ejemplos que señala el Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULA) presentados en un documento al “Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos,

Conocimientos Tradicionales y el Folklore” de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Por su parte, la Constitución de Filipinas de 1987, en la sección 17 artículo xiv, indica que: “ *El Estado deberá reconocer, respetar y proteger los derechos de las comunidades culturales indígenas y preservará y desarrollará sus culturas, tradiciones e instituciones*”. (Subrayado fuera de texto). Así mismo, este país cuenta con una “ley sobre derechos de la comunidad indígenas”, de octubre de 1997³⁵ que estipula la protección de los “derechos de propiedad intelectual de la comunidad”, descritos como:

- a. *las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, tales como los lugares históricos y arqueológicos, los artefactos, diseños, ceremonias, tecnologías y artes visuales y de representación, así como literatura y bienes religiosos y espirituales;*
- b. *ciencia y tecnología, en particular, aunque no exclusivamente los recursos humanos y otros recursos genéticos, las semillas, las prácticas sanitarias, las plantas medicinales vitales, los animales, los minerales, los sistemas y prácticas de conocimientos indígenas, los sistemas de gestión de recursos, las tecnologías agrícolas, los conocimientos de las propiedades de la flora y la fauna y los descubrimientos científicos; y*
- c. *el lenguaje, la música, el baile, la escritura, los cuentos populares, las tradiciones orales, los mecanismos de solución de conflictos, los procesos de pacificación, la filosofía y perspectiva de la vida y los sistemas de enseñanza y aprendizaje”(OMPI, 2002b: 42, 43).*³⁶

Así mismo, el derecho de los pueblos indígenas a poseer sistemas y prácticas de conocimientos indígenas y desarrollar sus propias tecnologías y ciencias está estipulado en el artículo 34 de la ley que indica:

³⁵ Ley de la República N° 8371

³⁶ Artículo 10, Regla VI, Normas y Reglamentos de aplicación de la ley N° 8371 de la República de Filipinas

“ Las comunidades culturales indígenas/ los pueblos indígenas tiene derecho a que se les reconozca la titularidad, el control y la protección de sus derechos culturales e intelectuales. Han de tener derecho a tomar medidas especiales de control, desarrollar y proteger su ciencia, tecnologías y manifestaciones culturales, en particular los recursos humanos y otros recursos genéticos, las semillas, incluidos los derivados de estos recursos, las medicinas tradicionales y las prácticas sanitarias, las plantas medicinales vitales, los animales y minerales, sistemas y prácticas de conocimientos indígenas, los conocimientos de la propiedad de la flora y la fauna, las tradiciones orales, la literatura, los diseños y las artes visuales y del espectáculo ” (op.cit:43).

Las leyes y prácticas consuetudinarias se mencionan en varias oportunidades en Ley y en su Reglamento, consagrado la primacía de su aplicación en los litigios entre comunidades culturales indígenas y pueblos indígenas.³⁷ (op. cit 2002b).

La otra experiencia importante se encuentra en la República de Panamá, con la creación de la Ley N° 20 del 26 de junio de 2000³⁸, y reglamentado mediante el Decreto Ejecutivo N° 12 del 20 de marzo de 2001 llamada “ *Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales* ”. De esta manera, Panamá se encuentra entre los pocos países que ha hecho posible concebir un régimen de protección de los conocimientos tradicionales.

Esta ley tiene como finalidad “*proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones...*” ,dentro del objeto de protección se indican: *invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales...*³⁹

³⁷ Artículo 61 Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas

³⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N°24083 de 27 de junio de 2000

³⁹ Ver artículo 1 de la ley

La ley respeta los objetivos y principios generales de las “Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas”, (UNESCO –OMPI) de 1982. Sin embargo, las excepciones previstas en el artículo 4 de las Disposiciones tipo no están en esta ley. El artículo 2, establece la posibilidad que, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas puedan constituir un fundamento de oposición a las reivindicaciones de derechos de propiedad intelectual, tales como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, no pudiendo ser objeto de exclusividad por terceras personas, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas.

Así mismo, entre otros aspectos define de manera vaga y superficial, en su (artículo 6), qué se entiende por derechos colectivos; igualmente, estipula la creación de un departamento de derechos colectivos y expresiones del folklore, que conocerá, de los registros de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. (artículo 7); el registro de estos derechos será solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industria o ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Educación. Los registros de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas no caducarán ni tendrán término de duración; no requerirán los servicios de un abogado, y se exceptúa de pago alguno (López M A, 2000).

Esta ley establece la posibilidad de usar las marcas colectivas y de garantía, sólo en los casos que no vulneren los derechos reconocidos en la presente ley, y se crea el cargo de examinador sobre derechos colectivos indígenas, para la protección de la propiedad intelectual y otros derechos tradicionales de los pueblos indígenas. Y por último, plasma en el artículo 25, *“que las expresiones artísticas y tradicionales indígenas de otros países tendrán los mismos beneficios establecidos en ella, siempre que sean efectuados mediante acuerdos*

internacionales reciprocos con dichos países". Lo cual se califica como derecho de reciprocidad.

Como se observa los países están comenzando la búsqueda y creación de sistemas *sui generis*, para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas indígena o tradicional, que evite la desaparición o apropiación por gente distinta a los indígenas, con un afán de lucro desmedido, sin que parte o ninguno de los beneficios obtenidos lleguen a los pueblos indígenas. Por lo tanto, estamos en el momento de formular estrategias que respondan a las necesidades e intereses de los pueblos indígenas, con la adopción de nuevos sistemas de propiedad intelectual o nuevas formas de protección de los conocimientos tradicionales, debiendo ser los pueblos indígenas los principales promotores de este movimiento.

EL MARCO COMUNITARIO ANDINO Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Fue durante el proceso de negociaciones para la aprobación de la Decisión 345 "Régimen Común de Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales" de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuando el tema de conocimientos indígenas se abordó durante la discusión del artículo 4 de la actual Decisión 345. Sin embargo, tuvo que esperarse hasta el 17 de Junio de 1.996, al probarse de la Decisión 391 "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos", de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, para que el tema de los conocimientos tradicionales estuviese plasmado en una Decisión Andina.

DECISIÓN 391 - REGIMEN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

Los cinco países Andinos (Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Venezuela), por intermedio de la Junta del Acuerdo de Cartagena (JUNAC) actualmente la Secretaría General, aprobaron en Octubre de 1.993, la Decisión 345, sobre

“Protección de los Derechos de Obtentor de Nuevas Variedades Vegetales”. Esta Decisión incluyó la disposición transitoria tercera, sobre la aprobación de un régimen común de acceso a los recursos genéticos, después de más de dos años de negociaciones, el 17 de Junio de 1.996, fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 213, la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”, mecanismo jurídico vinculante de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Esta Decisión tomó en consideración los siguientes principios:

- Que los países miembros son soberanos en el uso y aprovechamiento de sus recursos; principio que se encuentra en el Convenio sobre Diversidad Biológica suscrito en Río de Janeiro en Junio de 1.992 y refrendado por los cinco países miembros. Es importante hacer notar, que este Convenio Internacional se salió del corte clásico de los convenios de su tipo, incluyendo en materia ambiental, asuntos de comercio, propiedad intelectual y transferencia de tecnología. Este último tema, tratado en el artículo 16, fue quizá el tema más controversial de la conferencia. Ahí se establece la importancia de la transferencia de tecnología para el logro de los objetivos de la convención, incluyendo la biotecnología, y la importancia de que esta transferencia se dé en términos más favorables y preferenciales para los países en desarrollo. Asimismo, este artículo reconoce la existencia de una tecnología tradicional e indígena (Salazar, 1996).
- Que los países andinos se caracterizan por su condición multiétnica y pluricultural.
- Que la diversidad biológica, los recursos genéticos, el endemismo y rareza, así como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales asociadas a éstos, tienen un valor estratégico en el contexto internacional.
- Que es necesario reconocer la contribución histórica de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales a la diversidad biológica, su conservación

y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que dicha contribución genera.

- Que existe una estrecha interdependencia de las comunidades indígenas afroamericanas y locales con los recursos biológicos que debe fortalecerse, en función de la conservación de la diversidad biológica y desarrollo económico y social de las mismas y de los Países Miembros.
- Que es necesario fortalecer la integración y cooperación científica, técnica y cultural, así como el desarrollo armónico e integral de los países miembros.
- Que los recursos genéticos tienen un gran valor económico, por ser fuente primaria de productos y procesos para la industria.

Sin embargo, hay que señalar, que el proceso tuvo una larga y difícil negociación entre los países andinos, puesto que no existían acuerdos, principalmente en los temas relacionados con los derechos intelectuales colectivos de las comunidades indígenas y locales.

A continuación abordaremos los componentes básicos de la Decisión 391, algunos puntos de análisis acerca de sus implicaciones y proyección sobre aspectos relevantes respecto a los conocimientos tradicionales, presentando aportes de diferentes autores sobre el tema.

La Decisión define en su artículo 1 "componente intangible" como: *"Todo conocimiento innovación o práctica, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por régimen de propiedad intelectual"*.

Y en este mismo artículo define comunidad indígena, afro americana o local como: *"grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas"*.

El Artículo 2, trata sobre el objeto y los fines: “La presente Decisión tiene por objeto regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros y sus productos derivados, a fin de:

- a) Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso,
- b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.

Esta disposición se conecta con la definición sobre proveedor del Recurso Genético; con el artículo 35 y las disposiciones transitorias: octava y novena.

Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos,

- a) Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional, y
- b) Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros

Comentaremos el literal a) del artículo 2 en concordancia con el artículo 8 (j) del Convenio de la Diversidad Biológica, anteriormente citado y que por fines estrictamente pedagógicos e ilustrativos volvemos a reproducir:

“Cada parte contratante (Estados) en la medida de lo posible y según proceda ... (j) con arreglo a la legislación nacional; respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y fomentarán que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

La discusión de este artículo se ha basado principalmente en la distribución equitativa de los beneficios generados de este conocimiento tradicional, vía derechos de propiedad intelectual, a lo que agrega Bravo:

“Convierte la bioprospección en una nueva forma de relación entre las empresas transnacionales y las comunidades indígenas y locales”.

Algunas de las propuestas para implementar este artículo son:

- 1. Una transnacional que pueda patentar un recurso genético ligado a un conocimiento tradicional, y la comunidad con la que se negocie reciba parte de las regalías generadas.*
- 2. El desarrollo de un sistema sui generis que permita a las comunidades indígenas patentar sus conocimientos, derechos de propiedad intelectual comunal y tal vez vender licencias”(Bravo, 1998:90).*

Por otro lado, sigue comentando la autora, no es viable el que una comunidad tenga sus propias patentes por el precio que supone patentar un producto y mantener la patente, porque dentro del actual sistema de propiedad intelectual no se reconoce la innovación tradicional. Y recalca:

Pero, además aunque una comunidad logre patentar o ejercer otra forma de derechos de propiedad intelectual sobre un componente de su conocimiento ancestral (patente, derecho de obtentor, secretos comerciales, etc), estos conocimientos están siendo privatizados a favor de una comunidad, violando los derechos de otras comunidades o pueblos indígenas que compartan estos conocimientos, así como los de las generaciones futuras que tienen derecho de seguir beneficiándose y de contribuir al enriquecimiento de estos conocimientos” (op.cit : 94).

Como observamos, existen posiciones encontradas en este punto, que podrán limarse con discusiones que conlleven y promuevan el bienestar humano y la

diversidad biológica y cultural, manteniendo el derecho colectivo y el libre intercambio. Sobre este mismo punto indica López:

"El literal de este artículo [artículo 2a) Decisión 391] implica la competencia de dos actores: aquel que está solicitando el acceso a los recursos genéticos y el que los está otorgando con miras a una repartición justa y equitativa de los beneficios derivados de la explotación comercial de los productos procedentes de dichos recursos genéticos. Se trata, pues, de un proceso de negociación entre el Estado y uno o varios terceros.

En cualquier proceso de esta índole se presupone un conocimiento del valor del bien que se está negociando. En este sentido, el operante de los recursos genéticos se encuentra en franca desventaja, puesto que desconoce el valor real o potencial del bien en oferta" (López, 1998: 100).

Bajo esta óptica debemos concluir, comenta el mismo autor:

"La necesidad de anticipar y cuantificar los beneficios, en vista del valor agregado que adquiere, en la medida que mejor se le conozca. Como ejemplo podemos tomar el caso de un compuesto químico llamado Calanólido, en el tratamiento del virus HIV, con excelentes resultados en un estudio hecho en el Instituto de Cancerología de los Estados Unidos. Sin embargo, cuando retornaron a Sarawak, Malasia, con el fin de recolectar más material, encontraron que el árbol había sido derribado" (op.cit:101).

Con éste ejemplo se ilustra lo difícil que es a priori conocer el alcance del producto.

En el literal b) del mismo artículo, se establece el reconocimiento por el acceso al componente intangible. En el supuesto que se diera este acceso surgen las eternas preguntas: ¿Modalidad y formas de retribución?, ¿Beneficiario de la retribución?, ¿El informante?, ¿La Comunidad?, ¿Cuándo dos comunidades comparten el mismo conocimiento?, ¿Cómo asignarle un valor de mercado a éstos

conocimientos, donde éstos y la vida misma están basados en una visión diferente a la del mundo occidental?. Como el dispositivo legal gira en torno a ofertar los recursos en el mercado, ¿esto se podrá dar desde el punto de vista de una cultura donde no existe el valor comercial?.

El ámbito de aplicación se establece en el Artículo 3, de la siguiente manera: *“Los recursos genéticos de los cuales los países miembros del Acuerdo de Cartagena sean países de origen o sus productos derivados, o sus componentes intangibles y aquellos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en el territorio de estos países”.*

Quedan excluidos de este Régimen *“ el intercambio de los recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que lo contienen, o de los componentes intangibles asociados a éstos, que realicen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los Países miembros, entre sí y para su propio consumo, basado en sus prácticas consuetudinarias”* (Art. 4 lit b). Este aspecto ha sido una de las principales reivindicaciones de las organizaciones indígenas.

El artículo 5, reitera la soberanía de los países sobre el uso y aprovechamiento de los recursos genéticos y la facultad que tienen para determinar las condiciones de acceso.

A continuación tocaremos un punto importante relacionado con la propiedad de los recursos genéticos. La Decisión 391, en su artículo 6, establece:

“Los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los países miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada país miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas.

Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado”.

De este artículo, afirma Ponce de León se pueden derivar 4 posibilidades, a saber:

- *“Los recursos genéticos y sus productos derivados son bienes de la Nación.*
- *Los recursos genéticos y sus productos derivados son bienes del Estado.*
- *Los recursos genéticos y sus productos derivados son patrimonio de la Nación.*
- *Los recursos genéticos y sus productos derivados son patrimonio del Estado.*

La frase final del inciso primero del artículo citado hace pensar que los redactores propusieron estas opciones para que cada país miembro escogiera la que se adecuara a su legislación interna” (Ponce de León, 1.998:228).

El inciso segundo del artículo en estudio establece que los recursos genéticos y sus productos derivados son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Este artículo confiere a los recursos genéticos y a sus productos derivados tres atributos que caracterizan el régimen de propiedad de los bienes de uso público.

Sobre este particular el doctor Arteaga, citado por Ponce de León, nos señala:

“Que el régimen de propiedad de los bienes de uso público, en razón de su destinación es diferente al del derecho de propiedad ordinario. Esta contenido en normas especiales que miran al cumplimiento de sus fines y le señala como características propias tener por objeto la satisfacción de necesidades públicas y ser inalienables, imprescriptibles e inembargables” (1998:229).

Se puede observar, que los bienes de uso público están sometidos a un régimen diferente del establecido al derecho de propiedad ordinario con sus características esenciales: uso, goce y disposición. Igualmente, el artículo no dice,

en forma expresa, que los recursos genéticos son bienes de uso público; pero les atribuye las características propias de ese régimen. Se considera pertinente indicar, que los recursos biológicos y genéticos, tal como se encuentran en la naturaleza, no pueden ser objeto de derechos intelectuales, dada su afectación al uso público; pero que, en el caso de haber sido transformados por el hombre, sí pueden ser objeto de protección por algunas de las instituciones o modalidades de la propiedad intelectual; por ejemplo la patente, o un certificado de obtentor, según el caso. Asimismo, en su *in fine* parte dice “sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado”. A lo que comenta Ponce de León: “Con ello el artículo esta reconociendo la independencia del régimen de propiedad aplicable a los recursos genéticos frente a la propiedad de los recursos biológicos, el predio o el componente intangible asociado y no necesariamente deben coincidir” (1998:230).

Expresamente la Decisión 391 en el artículo 7 establece que:

“Los Países Miembros, de conformidad con la Decisión y la legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”.

Un elemento importante que recoge la Decisión 391 es la facultad de los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena para determinar las condiciones de acceso a los recursos genéticos, que es desarrollada en el articulado referente al procedimiento, contrato y resolución expedida por la Autoridad Nacional Competente. En el ámbito de la Decisión, se entiende por procedimiento de acceso, la serie de actos que conducen a que se otorgue por parte del Estado, el permiso de acceso y se formalice a través de un contrato. Se distingue:

- Solicitud de acceso, presentación, admisión, publicación y aprobación de la solicitud presentada por el interesado que puede ser una persona natural o jurídica.
- Suscripción de un contrato de acceso, entre el interesado y la Autoridad Nacional Competente.
- Resolución y registro con los actos vinculados al acceso, a cargo de dicha autoridad.
- Contrato de acceso.

El contrato tiene por objeto permitir y determinar las condiciones de acceso sobre recursos genéticos, productos derivados, conocimientos intangibles asociados.

Las Partes del Contrato son:

- Autoridad Nacional competente en representación del Estado.
- Solicitante del acceso.

Cuando la solicitud y el posterior contrato incluya componente intangible (conocimiento asociado), al contrato se le incorpora un anexo, el cual hace parte integrante del mismo, que debe incluir la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización del componente.

Se entiende que las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, que sean proveedoras del componente intangible, como lo define la Decisión 391 en su artículo 1, suscribirá un documento anexo al contrato de acceso con los solicitantes de éste; y de acuerdo a las previsiones legislativas nacionales, este anexo también podrá ser suscrito por la Autoridad Nacional Competente. El incumplimiento de lo establecido en el anexo, será causal de resolución y nulidad del contrato de acceso.

Asimismo, cuando la propiedad del recurso biológico o del predio que contiene el recurso genético está en manos de un propietario o poseedor privado, adicionalmente se celebra un contrato accesorio entre el solicitante del acceso y dicho propietario o poseedor. Como lo señala el artículo 41 de la Decisión:

“Son contratos accesorios aquellos que se suscriban a efectos del desarrollo de actividades relacionadas con el acceso al recurso genético o sus productos derivados, entre el solicitante y:

a) *El propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentre el recurso biológico que contenga el recurso genético;*

(...)

b) *El propietario, poseedor o administrador del recurso biológico que contenga el recurso genético*

(...)

La celebración de un contrato accesorio no autoriza el acceso al recurso genético o su producto derivado, y su contenido se sujeta a lo dispuesto en el contrato de acceso de conformidad con lo establecido en esta Decisión...”

Ponce de León comenta al respecto:

“Con la suscripción del contrato accesorio se busca precisamente respetar el derecho de propiedad privada y demás derechos que se detentan sobre un predio o un recurso biológico que contenga recursos genéticos cuyo acceso se va a conferir. El Estado, a pesar de ser el único legitimado para conceder el acceso de recursos genéticos en el país, no puede desconocer derechos de terceros sobre aquellos bienes frente a los cuales estos ejercen derecho de propiedad o posesión.

En este sentido, el artículo 34 de la Decisión 391, señala que el contrato de acceso debe tener en cuenta los derechos de los proveedores de recursos biológicos que los contengan y del componente intangible según el caso” (1998: 231).

A pesar de que, ha habido un gran debate internacional alrededor de estos temas, aún no está claro el acceso a los recursos biológicos y genéticos y la posibilidad de lograr un cierto grado de propiedad sobre ellos. Hasta el momento, los medios para hacerlo han sido algún tipo de leyes y contratos privados. De ahí, que resulte interesante el darse cuenta cómo se han ido resolviendo algunas de las interrogantes por medio de casos concretos recientes.

El primer ejemplo y, tal vez el de más vieja data, se refiere a la División de Productos Naturales del Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos (INC). El mecanismo que utiliza el INC son los contratos de recolección que están sustentados en la denominada Carta de Recolección, que trata precisamente de solventar los problemas que le devienen a un instituto de investigación cuando, como parte de sus actividades, se realiza recolección de productos naturales en los países en desarrollo. Por lo tanto la carta contiene disposiciones en materias como el uso de conocimientos autóctonos, la transferencia de tecnología, la propiedad intelectual y la conservación.

Otro ejemplo interesante es el modelo planteado por Andes Pharmaceuticals, Inc. Esta empresa fue creada por profesionales de diversas disciplinas tanto del norte como suramericanos, con el único fin de plasmar en la práctica todos los objetivos de el Convenio sobre Diversidad Biológica. En su perfil, Andes establece:

“Andes está comprometida con la distribución equitativa de las ganancias, la verdadera transferencia de tecnología, la promoción del desarrollo sostenible y el mejoramiento de la salud mundial. Andes se ha impuesto el objetivo de reconocer como inventores a todas las partes que contribuyan al desarrollo de una invención, esto como una manera de reconocer el valor del conocimiento autóctono, y a compensar a los individuos y las comunidades de la mejor manera posible, aunque esto represente incluso salirse de los patrones tradicionales de reconocimiento y compensación” (Salazar, 1996: 138, 139).

Por otra parte también resulta interesante destacar un ejemplo de un acuerdo de bioprospección entre la mayor compañía farmacéutica del mundo Merk e (INBIO), una ONG Costarricense sin fines de lucro, donde la compañía farmacéutica pagaría “1.135 millones de dólares” por realizar una investigación de biodiversidad a (INBIO), que suministrará a Merk “10.000 muestras biológicas” provenientes de los parques naturales de Costa Rica, que Merk estudiará a efectos de obtener productos farmacéuticos de interés comercial. Si llega a desarrollarse algún producto a partir de dichos materiales, la compañía tendrá derechos exclusivos de mercado sobre el mismo, y un porcentaje de los royalties deberá ser compartido con (INBIO).

Sobre este punto comenta el Crucible Group:

“Este contrato y otros similares que están siendo cerrados para sacar provecho de la biodiversidad mundial, contradicen muchos de los acuerdos alcanzados en Río.

La Agenda 21 y la Convención sobre Diversidad Biológica constituyen esfuerzos para alcanzar un consenso multilateral, en torno a cómo salvar el ambiente y cuánto pagar por ello. Por el contrario, el carácter bilateral de este tipo de contratos constituye de hecho una estrategia –de divide y reinará a efectos de obtener productos baratos. Aunque los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como Cumbre de la Tierra (CNUMAD), están llenas de promesas y recomendaciones para reconocer, apoyar y compensar a los pueblos indígenas por su papel en el uso y la conservación de la biodiversidad, casi ninguno de estos acuerdos los mencionan siquiera. La mayoría son realizados entre empresas del norte e institutos formales de investigación y conservación del sur.

Todo el dinero que proviene de ellos tiende a reforzar los esquemas tradicionales de conservación, que expulsan a las comunidades indígenas de su hábitat, fuera de las áreas con mayor biodiversidad, en lugar de apoyarlas o trabajar en alianza con ellas” (Crucible Group, 1995: 81, 82).

Existen algunos elementos que las comunidades interesadas deben estudiar a fondo. Uno es la cuestión del proveedor del recurso biológico y del componente intangible; quién puede ser la persona facultada para proveer el recurso o el conocimiento. Esta facultad debe entenderse en el sentido que sea realmente la comunidad, a través de su representante asociado, y no un individuo de esta comunidad.

Por otro lado, al establecer una separación entre el componente intangible y el contexto cultural, religioso, social en el cual se produce este conocimiento, se propicia la disgregación de la integralidad que tienen las culturas tradicionales. Esto se advierte en el Contrato de Acceso, cuando sólo se reconoce al Estado y al solicitante como partes; es decir, quiénes firman y se obligan. El artículo 35, parte de que debe haber un acuerdo previo entre el solicitante y la parte que provea el componente intangible, que se considera anexo al contrato de acceso. (Ver Cuadro N°4 sobre Status de los contratos de acceso en la Región Andina).

www.bdigital.ula.ve

Cuadro N° 4

Cuadro Comparativo del Status de los contratos de acceso en la Región Andina

País Miembro	Número de Solicitudes	Tipo de solicitantes	Número de contratos aprobados o rechazado
Bolivia	Tres solicitudes. Dos de fauna y una de flora	Una solicitud nacional y dos extranjeras (una privada y una universidad).	Información no disponible
Colombia	Dos solicitudes. Flora y plantas medicinales	Dos solicitudes extranjeras (privadas).	Un rechazo y una aprobación.
Ecuador	Tres solicitudes	Información no disponible	Ninguna ha sido aprobada.
Perú	Existen dos ejemplo de contratos privados antes de 1996. No ha habido solicitudes de acceso conforme a la D. 391 por falta de reglamentación interna.	Dos solicitudes de bioprospección.	Dos antes de 1996. Ninguno después de 1996.
Venezuela	Veinte solicitudes	Nueve solicitudes corresponden a universidades nacionales, cuatro a universidades extranjeras, seis solicitudes mixtas (instituciones nacionales y extranjeras).	Existen algunas aprobaciones (entre cinco y seis), dos solicitudes que no calificaron como acceso ya que sólo requerían autorizaciones ambientales ordinarias y ningún rechazo.
Total Región	30 solicitudes de acceso incluyendo casos anteriores a 1996.	Existe un amplio interés de universidades y centros de investigación nacionales y extranjeros. Sólo existen algunos casos de empresas privadas interesadas	Entre ocho y nueve aprobaciones, un rechazo, dos descalificaciones y un aproximado de entre diecinueve y veinte solicitudes en trámite.

Fuente: Vivas, D y Ruiz, M. (2001) Manual Explicativo sobre mecanismos para la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas en la región andina.

Para finalizar el análisis de la Decisión 391, se hace referencia a la Disposición Transitorias Octava y Novena las cuales establecen lo siguiente:

Octava: "La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los países miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que este orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre Diversidad Biológica

A tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión".

Dado que el plazo a que se refiere el segundo párrafo de la precitada Disposición Transitoria venció el 16 de julio de 1997, la Comisión decidió prorrogarlo hasta en dos oportunidades, mediante la Decisión 423 del 18 de noviembre de 1997 y la Decisión 448 del 15 de diciembre de 1998. No obstante, dicha prórroga venció el 1 de enero de 2000. Por lo cual tenemos una mora legislativa en esta materia.

En la Reunión ordinaria del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), realizada el 29 de marzo de 2001 en la ciudad de Lima - Perú, la Secretaría General presentó un informe del estado actual del proceso de elaboración de normas en relación con los conocimientos tradicionales indígenas en los Países Miembros. Asimismo, en esta reunión la Secretaría General de la Comunidad Andina, señaló un plan de trabajo que fue aprobado por los representantes de los Países Miembros ante el Comité, que tiene como etapa final la presentación a la Comisión de una propuesta de Decisión sobre el tema de conocimientos tradicionales (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

Por su parte, la Disposición Transitoria novena señala:

“Los Países Miembros diseñarán un programa de capacitación orientado hacia las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de manera de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos”.

La Disposición Transitoria Octava y el artículo 7, constituyen lo más relevante en lo que a materia de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales refiere esta Decisión.

Según opinión de Florez, la cual se comparte:

“la Reglamentación de esta Decisión; el estudio nacional que se traduce en una propuesta de régimen especial y el proceso de capacitación que se prevé en las disposiciones transitorias octava y novena, se plantean como un espacio que debe ser llenado por las propias comunidades para enfrentar el reto de configurar un régimen que proteja de la manera más integral posible el sustento de su vida social y cultural”. (Florez, 1996:10).

Igualmente, si bien se aprecia la voluntad de reconocimiento a las comunidades indígenas, como parte involucrada en la conservación y acceso a los recursos genéticos, sin embargo, es una necesidad imperiosa el contar con mecanismos jurídicos nacionales específicos para dar operatividad a la Decisión 391.

A modo de colofón debemos agregar, que es el momento de evaluar y analizar la Decisión 391, en sus aspectos positivos y negativos, haciendo consideraciones a sus fortalezas o debilidades, impresiones o ambigüedades, y tener presente que la Decisión 391 es la primera iniciativa jurídica en el ámbito comunitario, que regula el acceso a los recursos genéticos y hace referencia directa a la protección de los conocimientos tradicionales, siendo el producto de una realidad de las cinco Naciones Andinas. De nosotros depende la implementación, aplicación, dinamización, operatividad y su perfectibilidad, no dejándola caer en el letargo,

para que no pase a engrosar la lista de leyes omitidas en el tiempo, convirtiéndose en un mero marco referencial y simbólico.

DECISIÓN 345 RÉGIMEN COMÚN DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

La Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, fue promulgada en Bogotá en octubre de 1993 y se publicó el 29 del mismo mes y año en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, teniendo como antecedente la Decisión 313 que contemplaba una Disposición Transitoria, que ordenaba a los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, establecer un modelo de protección referente a las variedades vegetales. Esta Decisión tiene por objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un certificado de protección.

Por cuestiones de orden metodológico y pedagógico se consideró necesario el desarrollo de esta Decisión Andina en el Capítulo II del presente trabajo especial de grado, por ser uno de los mecanismos de la propiedad intelectual señalados como una forma de proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. En este sentido valgan los comentarios expuestos a el referido capítulo, en lo concerniente a Obtentores de Variedades Vegetales.

DECISIÓN 486 RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Esta Decisión fue aprobada en la ciudad de Lima - Perú en el mes de septiembre de 2000 y entró en vigencia el 1 de diciembre del mismo año, sustituyendo la Decisión 344. La Decisión contiene normas relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales de las Comunidades Indígenas. Es así como el artículo 3 indica:

“Los países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estarán supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravenga a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigente”.

La primera parte de este artículo señala, que para conceder cualquier categoría de propiedad industrial, marcas, diseño industrial, patentes o cualquier otra, se deberá respetar el patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

La segunda parte del artículo hace referencia directa a un tipo de categoría de propiedad industrial como es la patente, señalando que su concesión debe estar conforme a lo estipulado en ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. El último párrafo remite a la Decisión 391, que rige, a nivel andino, lo relacionado con el acceso a los recursos genéticos, señalando que la aplicación de la Decisión 486 no debe contravenir la Decisión 391.

El artículo 26 señala que: *“ La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la Oficina Nacional Competente y deberá contener lo siguiente:*

(...)

- l) *de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes (...).*

Esta exigencia en la solicitud de patente es un requisito de forma mas no de fondo, que deben presentarse si la patente está asociada a un conocimiento tradicional, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391.

El artículo 75 indica que: “ *La Autoridad Nacional Competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, nulidad absoluta de una patente, cuando :*

(...)
www.bdigital.ula.ve

h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen (...)

Este artículo consagra la posibilidad de nulidad absoluta cuando la patente ya ha sido concedida y existe un titular, condiciona la anulación de la patente el carecer de una licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales cuando los productos o procesos han sido obtenido o desarrollado a partir de dichos conocimientos.

Así mismo, el artículo 136 literal g) prevé que no podrá registrarse como marca: *“signos que consistan en nombres de comunidades indígenas... o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos, utilizados para distinguir sus productos, servicios, o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica..”*, salvo claro está, que sea solicitada por la comunidad o con su previo consentimiento.

Esta prohibición de registro fue incluida en la normativa andina para proteger a las comunidades indígenas, afroamericanas, o locales contra el uso y apropiación indebida de sus signos distintivos. Con todo existe en la actualidad casos de apropiación de signos perteneciente a comunidades indígenas.

DECISIÓN 523 “ESTRATEGIA REGIONAL DE BIODIVERSIDAD PARA LOS PAÍSES DEL TRÓPICO ANDINO”

Durante el XIII Consejo Presidencial Andino, reunido en el Estado Carabobo Venezuela en junio de 2001, los Presidentes encomendaron a las Autoridades Ambientales la definición de una Estrategia Regional de Biodiversidad en el corto plazo. Sin embargo, fue durante la Tercera Reunión Extraordinaria del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), realizada a través de videoconferencia el día 16 de mayo de 2002, cuando las delegaciones de los países adoptaron el documento “Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino” y acordaron someterlo a la consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Como parte de esa estrategia se llevaron a cabo 5 talleres regionales, y el cuarto de ellos se denominó “Acceso a los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios” y se celebró en julio de 2001 en Margarita- Venezuela.

La Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, ha sido el resultado de un proceso en el cual han participado el Comité Andino de

Autoridades Ambientales (CAAAM), junto con representantes de diferentes sectores relacionados con la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, provenientes del sector público, donde hubo participación de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los cinco países andinos, de los sectores empresarial y académico, de la sociedad civil y de organismos internacionales. Dentro de esta estrategia regional, es necesario el estudio e impacto que pueda tener para los pueblos indígenas de la región andina, en todo lo relacionada con su forma de vida y específicamente con sus conocimientos tradicionales.

DECISIÓN 524 MESA DE TRABAJO SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENA

En el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Machu Picchu sobre la “Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza” de julio de 2001, se dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina, con la participación de las organizaciones indígenas, organismos de derechos humanos, representantes de la sociedad civil y de los gobiernos de cada uno de los Países Miembros, y se encargó su creación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Sobre la base de las consultas llevadas a cabo por la Secretaría General de la Comunidad en los cinco Países Miembros con diferentes organizaciones indígenas y del Estado, se llevó a cabo una reunión de instalación de la Mesa en Urubamba, Cuzco, entre el 8 y el 10 de mayo de 2002, en la que participaron dirigentes de organizaciones indígenas, especialistas independientes y funcionarios gubernamentales y de las Defensorías del Pueblo, con el propósito de analizar y poner a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, modalidades de institucionalización de la Mesa, así como temas para su programa de trabajo.

Como resultado de la reunión, los participantes suscribieron el Acta de Urubamba, en la que pusieron a consideración de los Ministros de Relaciones

Exteriores propuestas relativas a la naturaleza, objeto e integración de la Mesa y recomendaron asimismo el procedimiento a seguir para consolidarla.

Dentro del articulado de la Decisión resalta el primer artículo, que es del siguiente tenor:

Artículo 1.- Establecer la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, para promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político.

Así mismo, en su artículo 2 se indica que: *“la Mesa informará de sus conclusiones y recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión en el ámbito de sus respectivas competencia”.*

Y en lo que respecta a las funciones se establece en el artículo 3 literal a):

“Recomendar medidas para promover los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, en aquellos temas relacionados con la erradicación de la pobreza, el desarrollo con equidad social y el reconocimiento del aporte indígena a la sociedad de los países andinos”.

De esta manera, todo lo relacionado con el tema de los derechos de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina, incluyendo la protección de los conocimientos tradicionales, deberá discutirse en el seno de esta mesa, que por mandato legal se considera parte integrante del Sistema Andino de Integración (SAI) como instancia consultiva.⁴⁰

De lo tratado, se puede evidenciar, la existencia de reconocimiento a nivel internacional de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los Pueblos Indígenas. Esto se refleja en Tratados como el Convenio sobre Diversidad

⁴⁰ Para mayores referencias ver Decisión 524 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Biológica (CDB), la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como iniciativas a nivel de la Comunidad Andina, entre las cuales podemos citar la Decisión 391 “Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos” y la Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial. No obstante, Organismos como la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica, en un estudio sobre Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de las Comunidades Indígenas y Locales: aplicación del inciso j) del artículo 8 del CDB manifestó: de que no había instrumentos jurídicos ni normas internacionales que reconocieran “justamente” los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones o prácticas tradicionales.⁴¹

TRATAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN LOS PAÍSES ANDINOS. UN ENFOQUE COMPARADO

A continuación se hace referencia y se analiza el estado actual del proceso de elaboración de normas en relación con los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales indígenas en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Para tal efecto se abordará el tema desde el ámbito jurídico, político e institucional.

BOLIVIA

Base legal

La Constitución Política Boliviana de 1994 consagra la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado Boliviano. Asimismo, reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. Esto último permite a las comunidades ser sujetos

⁴¹ Ver documento de la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica (UNEP/CDB/TKDB/11/2-18/10/97)

de derechos y obligaciones, incluyendo los de naturaleza colectiva que le corresponda.

El artículo 171(1) de la Constitución señala:

“Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones...”

A nivel de leyes el Reglamento de la Decisión 391 “Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de junio de 1997, establecido mediante Decreto Supremo 24676, señala en el artículo 5 que:

“El Ministro de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, a través del Secretario Nacional de Recursos Naturales y Medio Ambiente de conformidad con lo establecido con la ley No 1493 del Ministerio del Poder Ejecutivo, su Reglamento, el presente cuerpo normativo y otras disposiciones conexas tiene las siguientes funciones y competencias:

(...)

“c) Garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas como proveedores del componente intangible asociado a los recursos genéticos en coordinación con la Secretaría General de Asuntos Étnicos, Género y Generacionales, y las organizaciones representativas de dichos pueblos indígenas y comunidades campesinas”.

Por su parte el Artículo 15 indica lo relacionado con la participación de las comunidades campesinas e indígenas en los beneficios derivados del acceso al recurso genético:

“Artículo 15: Los contratos de acceso a Recursos Genéticos incluirán, además de las condiciones señaladas en el Artículo 17 de la Decisión 391, las siguientes:

(...)

2. Participación justa y equitativa del Estado Boliviano en cualquier beneficio económico tecnológico u otro de cualquier naturaleza que depare el acceso a los Recursos Genéticos. De igual manera, cuando se involucren comunidades campesinas o indígenas como proveedores del componente intangible asociado al recurso genético al que se hiciera acceder, se acordará la participación de estos sectores en los beneficios derivados del acceso al recurso genético a través de las organizaciones representativas”

En el mismo texto legal tenemos el Artículo 48 que indica:

“ El Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente a través de la Secretaría Nacional de Recursos Naturales y Medio Ambiente velará por la legalidad de las obligaciones y derechos emergentes del Anexo, en consideración al valor estratégico de las prácticas, conocimientos e innovaciones de los pueblos indígenas y comunidades campesinas. El incumplimiento del Anexo es causal de resolución y nulidad del Contrato de Acceso”.

Este artículo consagra la función del Estado como garante del Anexo del Contrato de Acceso, así como la importancia que para este tiene la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, que se refleja en la consecuencia jurídica al darse el incumplimiento del Anexo con la resolución y nulidad del contrato de acceso.

Ámbito Político

El gobierno, a través del Vice-ministerio del Medio Ambiente Recursos Naturales y Desarrollo Forestal por intermedio de la Dirección General de Biodiversidad en el marco de un convenio de Cooperación Inter - Institucional suscrito en 1998 con el Viceministerio de asunto Indígenas y Pueblos Originarios

(VAIPO), la Confederación indígena del Oriente Boliviano (CIDOB), la Confederación Sindical Única de Trabajadores campesinos de Bolivia (CSUTCB) y una organización No Gubernamental, ha iniciado la elaboración de un “Diagnostico del estado de la situación de la Protección de los Conocimientos Tradicionales pertinentes para la conservación de la Biodiversidad” que servirá como insumo para la elaboración de un régimen especial o una norma regional orientada a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas.

Dicho diagnóstico o estudio se está elaborando mediante un proceso de consulta a comunidades indígenas originarias y campesinos de tierras bajas (Santa Cruz, Beni, Pandoy Tarija) y tierras altas (La Paz, Oruro, Cochabamba, Sucre; Potosí y Tarija).

A la fecha se ha concluido el proceso de consulta y se cuenta con insumos y propuestas hechas por las comunidades indígenas y campesinas de Bolivia, sobre la base de los cuales se redactará dicho diagnóstico. (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

COLOMBIA

Base legal

La normativa sobre los grupos étnicos y comunidades locales descansa sobre la Constitución Política de Colombia, que es la norma fundamental del orden jurídico nacional. Los mandatos Constitucionales reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

A inicio de los años noventa Colombia comenzó a trabajar en temas referidos a los conocimientos indígenas, jugando un rol muy importante en el proceso de discusión de las Decisiones 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y,

especialmente en la Decisión 486 y la Decisión 391, ambas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Durante el proceso para el desarrollo de esta última, en el taller Regional de Acceso a los Recursos Genéticos en Villa de Leyva en 1994, los representantes de Colombia insistieron en la necesidad de articular un régimen sui generis de protección de los conocimientos indígenas con la norma de acceso a los recursos genéticos (Ruiz, 2001a).

Si bien Colombia no ha desarrollado leyes específicas sobre el conocimiento tradicional, existen algunas leyes y decretos que por su naturaleza resultan relevantes para el tema y que en el futuro servirán de base para elaborar legislación específica, en especial para la reglamentación de las Disposiciones Transitorias de la Decisión 391 de la Comunidad Andina.

- Ley 21 de 1991 Por la cual se adopta el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
- Ley 99 de 1993 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental
- Ley 70 de 1993 sobre Comunidades Negras
- Decreto 1603 de 1994 Por el cual se organiza y establece el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”; el Instituto Amazónico de Investigaciones “SINCHI” y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “John Von Neumann”

Ámbito Político

En estos momentos se está llevando a cabo el Proyecto Colectivo Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene los lineamientos de política ambiental del Plan Nacional de Desarrollo y da cuenta de un amplio proceso participativo mediante el cual las autoridades ambientales, los entes territoriales, los grupos étnicos, organizaciones comunitarias, organizaciones no

gubernamentales, instituciones académicas y científicas, entre otros actores, contribuyen a definir los lineamientos y prioridades que orientan la aplicación de este Proyecto en las distintas regiones del país.

El Proyecto se encuentra dividido en programas, uno de los cuales se denomina “Sostenibilidad de los Procesos Productivos Endógenos”, el cual tiene por objeto impulsar y fomentar el uso sostenible de la diversidad biológica y el patrimonio cultural en los procesos de conservación, para beneficio económico y social de las regiones, como estrategia para el fortalecimiento del desarrollo endógeno regional.

En el contexto de este programa, tendrán prioridad las acciones dirigidas a conservar, fortalecer y enriquecer los conocimientos sobre usos de especies promisorias, prácticas tradicionales y tecnologías alternativas asociadas a los sistemas de conservación y producción local y regional.

El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente, como parte del Sistema Nacional Ambiental SINA, ha elaborado varios documentos relacionados con este tema con el propósito de destacar los asuntos principales y sugerir líneas de acción tanto nacional, regional como internacional.

El primero de ellos, “Protección del Conocimiento Tradicional: Elementos Conceptuales para una Propuesta de Reglamentación, el Caso de Colombia”, plantea entre otras cosas, una propuesta dirigida a adoptar un sistema de registro con efectos declarativos o constitutivos de derechos, es decir, que las comunidades podrían decidir si el conocimiento sería de acceso público o si por el contrario decide proteger esos conocimientos registrados con cláusulas de confidencialidad. Si las comunidades deciden esto último, se generarían derechos patrimoniales por su uso por parte de terceros.

Otro documento es “La Propiedad Intelectual y la Biodiversidad. Propiedad Intelectual en la Organización Mundial del Comercio y su Relación con la Convención sobre Diversidad Biológica”. Aquí, el Instituto pretende ofrecer un acercamiento a las posiciones conflictivas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y biodiversidad, a través de un análisis desde diferentes puntos de vista.

Asimismo, se señala el “Estudio Nacional sobre Conocimientos Tradicionales”, el cual plantea la necesidad de desarrollar legislación sobre el particular y por otra parte presenta la iniciativa “Biocomercio Sostenible”, la cual consiste en un sistema facilitador para los empresarios (Comunidades locales, personas naturales, empresas constituidas, ONGs) interesadas en:

- Obtener información sobre productos económicamente potenciales de la biodiversidad colombiana.
- Encontrar estadísticas sobre oportunidades de negocios ecológicos (sostenibles ambiental y socialmente)
- Obtener información sobre certificación y criterios de sostenibilidad
- Encontrar asesoría para plantear o desarrollar planes de negocios
- Acceder a herramientas financieras para sus negocios
- Contactar socios comerciales
- Obtener estudios técnicos e información de proyectos especiales relacionados con Biocomercio Sostenible

Por otra parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha conformado un grupo intergubernamental para tratar los temas de Propiedad Intelectual y Biotecnología, el cual se ocupa de coordinar la posición de país en los foros globales y regionales que tocan estos temas. Dada la importancia de su labor, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) ha ofrecido apoyo al país para reforzar la capacidad institucional sobre el particular.

La participación de Colombia en las reuniones en el marco del Convenio sobre Diversidad Biológica, se ha destacado en el Grupo de Trabajo Intersesional Ad Hoc, particularmente en lo relacionado con el artículo 8(j) del Convenio.

Finalmente, cabe indicar que el Ministerio del Medio Ambiente ha definido como una de sus prioridades el diseño de un programa de comunicación y divulgación de valores, hábitos, costumbres, conocimientos y prácticas tradicionales, así como el rescate de alternativas de producción sostenibles. (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

www.bdigital.ula.ve

ECUADOR

Base Legal

La Constitución Política del Ecuador de 1998 reconoce en su capítulo 5. Artículo 84 (9) los derechos colectivos de los pueblos indígenas:

“El estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: “... la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.”

Asimismo, la Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador del 27 de septiembre de 1996 promulgada mediante ley No 3 RO / 35. en su artículo 1, garantiza los derechos de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos asociados a la biodiversidad, bajo los siguientes términos:

“Se consideran bienes nacionales de uso público, las especies que integran la diversidad biológica del país, esto es, los organismos vivos de cualquier fuente, los ecosistemas terrestres y marinos, los ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte.

El Estado Ecuatoriano tiene el derecho soberano de explotar sus recursos en aplicación de su propia política ambiental.

Su explotación comercial se sujetará a las leyes vigentes y a la reglamentación especial, que para este efecto, dictará el Presidente Constitucional de la República, garantizando los derechos ancestrales de las comunidades indígenas sobre los conocimientos, los componentes intangibles de biodiversidad y los recursos genéticos a disponer sobre ellos”.

En el artículo 377 de la Ley de propiedad intelectual del Ecuador, se menciona el establecer “un sistema sui generis de derechos intelectuales colectivos de las etnias y comunidades locales”, se requiere sin embargo, una ley especial o de un reglamento para precisarlo. Sobre este tema ya existe mayor

conciencia en los medios que se ocupan de la biodiversidad y en algunos dirigentes de las poblaciones indígenas. La propuesta existe en el Ministerio del Ambiente, denominada " Políticas y Legislación sobre derechos de propiedad intelectual individual y Colectivo".

Ámbito Político

El Ministerio del Ambiente inició desde 1999 la discusión del "Anteproyecto de Ley Especial para la Conservación y uso Sustentable de la Biodiversidad en el Ecuador" (ver anexo 1), el que será enviado al Congreso Nacional. De igual manera, se ha preparado y se encuentra en proceso de revisión el "Proyecto de Reglamento a la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (ver anexo 4) relativa al régimen común de acceso a los recursos genéticos"; y en el marco de la preparación de la Estrategia Nacional de Biodiversidad se han realizado dos consultorías sobre el tema de Pueblos Indígenas, Comunidades Locales y Biodiversidad, que ha convocado la participación de los representantes de distintas organizaciones indígenas y pueblos locales en varios talleres y reuniones.

Es necesario también mencionar que se ha conformado el Subgrupo de Pueblos Indígenas y Conocimientos Tradicionales al interior del Grupo Nacional de Trabajo de Biodiversidad -GNTB-, el mismo que desempeña una labor de asesoramiento técnico al Ministerio del Ambiente. El Subgrupo está coordinado por un representante indígena y ha organizado diferentes talleres y reuniones de trabajo en los que se han discutido aspectos referentes al Convenio sobre Diversidad Biológica y el programa de trabajo sobre pueblos indígenas (implementación del Artículo 8j), proyectos de ley y normativas, empoderamiento y participación, iniciativas referentes al fortalecimiento de capacidades locales y protección de los conocimientos tradicionales. En ese marco, el Subgrupo de Conocimientos Tradicionales del GNTB está elaborando la propuesta para el programa "Desarrollo de Capacidades y Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales sobre Biodiversidad de los Pueblos

Indígenas, Afroecuatorianos y Comunidades Locales en la República del Ecuador”.

Así mismo, el Estado ecuatoriano creó el Comité Nacional de Recursos Genéticos, en enero de 1999, respondiendo al compromiso asumido ante la Comunidad Andina, cuando se aprobó la Decisión 391. La misma exhorta a los Gobiernos a designar una autoridad nacional competente en materia de acceso a recursos genéticos. Entre las actividades de este Comité está el regular las actividades de investigación y educación sobre los recursos genéticos y el velar por el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre los conocimientos relacionados con dichos recursos.

Por otra parte, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) lleva adelante algunas iniciativas y complementa aquellas de otras instancias como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), organización nacional que agrupa a las varias organizaciones indígenas del país. En ese contexto, el (CODENPE) desarrolla un Programa de Reformas Legales, en el que se encuentran en proceso de elaboración y discusión proyectos de ley como: Ley de los Pueblos, Nacionalidades y Circunscripciones Territoriales Indígenas, Ley sobre Propiedad Intelectual. Asimismo, el (CODENPE) realiza acciones relativas a Derechos Colectivos, y ha desarrollado talleres de difusión y socialización sobre el tema con las distintas organizaciones (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

En cuanto a otros sectores de la sociedad civil, cabe mencionar a la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica -COICA-, cuya sede se encuentra en Quito - Ecuador-, que ha realizado avances sobre la materia y cuenta con algunas publicaciones al respecto, como "Biodiversidad, Propiedad Intelectual y Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Manual de capacitación de Base”.

Varias organizaciones no gubernamentales se encuentran trabajando en el ámbito de pueblos indígenas y comunidades locales. Al respecto, cabe citar el trabajo de las Fundaciones SUBIR y ECOCIENCIA que ha motivado la reflexión del tema, en el libro "El Cartel de la Biodiversidad".

PERÚ

Después de haber sido aprobada la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en octubre de 1993, y durante el proceso de reglamentación nacional de la Decisión 345, se discutió por primera vez – a nivel de un grupo técnico multisectorial encabezado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) – qué rol podrían jugar los conocimientos indígenas en el contexto de un sistema de protección de nuevas variedades vegetales.

Como resultado de las discusiones de este grupo técnico, se incorporó en el artículo 15 (e) y (f) del Decreto Supremo 008-96-ITINCI, del 3 de mayo de 1996, Reglamento de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, la siguiente idea: *“previamente a la concesión de un Certificado Obtentor y de ser el caso, el solicitante deberá indicar no solamente el contenido genético de la variedad a protegerse, sino toda la información sobre cualquier conocimiento relativo a la variedad, incluyendo conocimientos indígenas a partir de los cuales ésta hubiera podido haberse originado, desarrollado, obtenido, etc”* (Ruiz, 2001a:32).

Base Legal

Como desarrollos legislativos nacionales, cabe citar la Ley Sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. Ley N° 26839 publicada en el diario Oficial El Peruano el 16 de julio 1997. Que en sus artículos 23 y 24 indican:

Artículo 23. - Se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento informado de dichas comunidades, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Artículo 24. - Los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y locales asociados a la diversidad biológica, constituyen patrimonio cultural de las mismas. por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización.

Estas normas reconocen los derechos de las Comunidades sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, así como la facultad de decidir respecto de los mismos. Basan su contenido en lo estipulado por artículo 7 de la Decisión 391 y en el propio artículo 8 (j) del Convenio sobre Diversidad Biológica. Igualmente, se suma también a lo anteriormente expuesto el Artículo 63 de la Ley de Propiedad Industrial aprobada por Decreto Legislativo N° 823 estableciendo que:

“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales podrá establecerse un régimen especial de protección y, de ser el caso un registro, de los conocimientos de las comunidades nativas y campesinas”.

Ámbito Político e Institucional

El trabajo de Perú en relación con el tema de conocimientos tradicionales está resumido en dos documentos de trabajo.

Primer documento de trabajo publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de octubre de 1999 denominado "*Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos*". Dicha propuesta contenía el estudio y análisis de la realidad de ambas materias en el Perú, así como las propuestas normativas de las mismas, con la finalidad de recibir las sugerencias y comentarios.

Sobre la base de las sugerencias y propuestas de este primer documento se publicó un segundo documento de trabajo en el diario El Peruano el 31 de agosto de 2000 denominado "*Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (y algunas reflexiones sobre la regulación del acceso a los recursos genéticos)*".

Es importante señalar que se recibieron 30 sugerencias al primer documento de trabajo, de los cuales sólo 2 provenían de las comunidades indígenas. Las conclusiones de ambas fueron, que la propuesta no debía salir, necesitando un mayor consulta, sin indicar razones de fondo.

En esta segunda publicación se tomaron en cuenta los comentarios, tanto los positivos como los negativos, y se indicó la aceptación de comentarios o no y el por qué.

Esta segunda publicación fue la propuesta final, que iba a remitirse al Consejo de Ministros para que saliera como proyecto del ejecutivo y posteriormente enviarlo al Congreso. Sin embargo, la nueva directiva de (INDECOPI) consideró, que imponer una propuesta de norma donde las comunidades indígenas no han tenido un papel importante y no ha habido una consulta general, no era lo mas conveniente (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

Se intentó una consulta en los pueblos indígenas, pero no hubo respuesta. En vista de este panorama, el (INDECOPI) decidió, previa consulta de algunas organizaciones indígenas, que la propuesta fuese estudiada por una Comisión

Especial de alto nivel Multisectorial para las Comunidades Nativas, creada el 14 de febrero de 2001 presidida por el Ministro de Agricultura e integrado por el Ministro de Educación, Salud, Energía y Minas, Pescadería, Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, Defensa y el Defensor del Pueblo. El Decreto en su Artículo 3 señala:

“Sin perjuicio de las funciones señaladas en el artículo 1, la Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas presentará, dentro de los 60 días naturales posteriores a su instalación, una propuesta para resolver los siguientes temas:

(1) El respeto y la protección de su cultura, sus conocimientos colectivos tradicionales relacionados con biodiversidad y el acceso a los recursos genéticos”.

El (INDECOPI) considera necesario que la propuesta sea traducida a las principales lenguas indígenas, y de esta forma las comunidades indígenas la conozcan en su idioma.

Fruto de todo este trabajo, la República del Perú promulgó la “Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos” Ley N° 27811 de fecha 10 de agosto de 2002, siendo la primera legislación nacional de los Países Miembros de la Comunidad Andina, que regula este tema y una de las pocas a nivel mundial.

Los objetivos de esta ley, establecidos en el artículo 5, conforman dos tipos: protección positiva y de protección defensiva. La protección positiva está dada en el promover “*el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas*” (literal a). “*La distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos*” (literal b). Este es un tema recurrente y vital en relación a los conocimientos tradicionales el está plasmado en instrumento como el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Decisión 391 de la Comunidad Andina.

El promover y garantizar el uso de los conocimientos tradicionales en beneficios de los pueblos indígenas y de la humanidad, mediante el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas. (literales c y d) y la distribución de beneficios generados colectivamente mediante los mecanismos tradicionales empleados por ellos. Este literal remite al derecho consuetudinario u orden interno de los pueblos indígenas para implementar el mecanismo de distribución.

Y la protección defensiva tiene que ver con el *“evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, sin que se tomen en cuenta estos conocimientos como antecedentes en el examen de novedad y nivel inventivo de dichas invenciones”*.

En relación a los Principios Generales el artículo 6 señala, nuevamente el tema del consentimiento informado previo, señalado: *“que para acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial se deberá solicitar el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que posean un conocimiento colectivo”*.

Se indica un Régimen de Licencia para los accesos con fines de aplicación comercial o industrial. Esta licencia debe prever *“condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y se garantice una distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo” (Artículo 7)*.

Se crea un “Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígena” al cual se *“destinará un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultante de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo...” (Artículo 8)*. Así mismo, cuando los conocimientos tradicionales se encuentra en el dominio público en los últimos 20 años, *“se destinará un porcentaje del valor de las ventas brutas, antes de*

impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de estos conocimientos colectivos al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas...” (Artículo 13).

La ley también consagra, en su artículo 5, tres tipos de registros no obligatorios para la inscripción de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas: registro público nacional; registro nacional confidencial y registros locales.

Estos registros tiene como objeto, como lo indica el artículo 16, el preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos, y proveer al (INDECOPI) de información, que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas con relación a sus conocimientos colectivos. Se señala la inscripción obligatoriedad de los contratos de licencia en el registro (Artículo 25).

Este régimen confiere protección contra la revelación, adquisición o uso de un conocimiento tradicional sin el consentimiento y de manera desleal del pueblo o pueblos indígenas que lo posean, en la medida en que no se encuentre en el dominio público. Así mismo, protección contra la divulgación no autorizada aunque se haya autorizado el acceso, cuando se estipule una reserva (artículo 42).

Las acciones por infracción –denuncia- deberán ser presentadas a través de su organización representativa y ante la Autoridad Nacional Competente que es la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), pudiendo en cualquier etapa del procedimiento de oficio o a petición de parte dictar medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.⁴²

⁴² Para mayores referencias ver artículos 47, 48, 49 y 50 de la “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos”

Esta ley hace mención a mecanismos alternativos de solución de conflictos pudiendo someterse a arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de disputas a cargo de terceros.

Además de la Oficina de Invencciones y Nuevas Tecnologías del (INDECOPI), la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del (INDECOPI) es competente para conocer y resolver los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa (Artículo 63).

La ley estipula la creación de un Consejo especializado en la protección de conocimientos indígenas, el cual tendrá dentro de sus funciones: el monitorear y hacer seguimiento de la aplicación de este régimen de protección; y emitir opinión en cuanto a la validez de los contratos de licencia sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas⁴³.

La iniciativa del Estado Peruano de reconocer el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos, mediante el establecimiento de un régimen especial de protección de los conocimientos desarrollados de manera colectiva por los pueblos indígenas a partir del contacto con la naturaleza, acerca de las propiedades, uso y características de la diversidad biológica, conteniendo una propuesta normativa sui generis de protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas de ese país, constituye un marco jurídico que puede hacer posible vencer la natural desconfianza de los pueblos indígenas, mediante el otorgamiento de incentivos que permitan el preservar, desarrollar y compartir sus conocimientos, previo su consentimiento de decidir si autoriza o no el uso de sus conocimientos con fines comerciales, industriales o científicos, y la posterior compensación justa y equitativa, que permita llegar a acuerdos beneficiosos para las partes involucradas. Sin embargo, dado que hasta el momento el Perú es uno de los pocos países a nivel mundial y el único en la Comunidad Andina, que ha establecido un régimen

⁴³ Ver artículos 65 y 66 *ejusdem*

como el indicado, sería prematuro evaluar en la práctica esta ley en vista del poco tiempo de vida jurídica que tiene, debiendo esperar el tiempo necesario para un diagnóstico de la misma.

VENEZUELA

Base Legal

El tema de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico venezolano tiene rango constitucional. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en su Preámbulo, reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del Estado Venezolano, y consagra en su capítulo VIII de los derechos de los pueblos indígenas en el artículo 120 lo siguiente:

“El aprovechamiento de los recursos naturales en los habitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la constitución y a la ley”.

Por su parte el artículo 119 señala que:

“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas usos y costumbres, idiomas y religiones”.

La nueva Constitución Venezolana ha generado un cambio profundo en el orden político y consutucional, con relación a la Constitución de 1961 al consagrar en el artículo 124 de su Carta Magna la garantía y protección de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas en la siguiente forma:

“Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas.

Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

Este país también cuenta con una “Ley de Diversidad Biológica”, publicada el 24 de marzo de 2000, que trata ampliamente el tema de protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y locales. A continuación señalaremos los artículos de la Ley de Biodiversidad de Venezuela que hacen referencia directa al tema de conocimientos tradicionales indígenas.

El artículo 4 numeral 10 expresa que a sus efectos, la conservación de la diversidad biológica comprenderán fundamentalmente

(...)

“El reconocimiento y la preservación del conocimiento que sobre la diversidad biológica y sus usos tiene las comunidades locales”.

El capítulo III de esta ley “Conservación de la Diversidad Cultural” en su artículo 39 señala que: el Estado venezolano reconoce y protege los derechos patrimoniales “y los conocimientos tradicionales de las comunidades locales y de los pueblos y comunidades indígenas en lo relativo a la diversidad biológica”. Define en su artículo 40 comunidades locales y pueblos indígenas como: “las que presentan una identidad propia y claramente perceptible, que se traduce en manifestaciones culturales distintas al resto de los habitantes de la nación”.

En el artículo 41, califica los bienes materiales e inmateriales asociados a la forma de vida de las comunidades, como derechos colectivos de propiedad. Asimismo, en el artículo 42 plasma el derecho a decidir de las comunidades y pueblos indígenas sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas pasadas,

presentes y futuras, que conforman su propiedad intelectual colectiva, consagrada en la constitución nacional.

Por su parte, el artículo 43 reconoce a las comunidades locales y pueblos indígenas el derecho a negar el consentimiento para autorizar el acceso a los conocimientos tradicionales y la recolección de material biótico y genético, sin haber obtenido suficiente información sobre su uso y beneficios.

Igualmente, la cooperación de las comunidades locales y pueblos indígenas con las instituciones públicas en la conservación de la diversidad biológica es un mandato de la ley consagrado en el artículo 44, así como la promoción por parte del Estado en la utilización de los conocimientos comunitarios y de los derechos patrimoniales de las comunidades locales y pueblos indígenas orientados al beneficio colectivo del país, y el fortalecimiento del conocimiento y la capacidad innovativa para insertarla y articularla a los sistemas culturales, sociales y productivos del país (Artículo 45).

Continúa este dispositivo legal, tratando este tema mediante un capítulo específico que denomina “De la protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas locales”. Este capítulo comienza en su artículo 84, con el reconocimiento y compromiso del Estado en la protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, relacionados con la diversidad biológica. Así mismo, señala el tema de la distribución beneficios y compensación por la conservación de su ambiente natural.

Dentro de este capítulo, uno de los artículos más interesantes es el 85, que señala lo siguiente:

“Los Derechos de los pueblos y comunidades indígenas y locales son de carácter colectivo y serán considerados como derechos adquiridos, distintos del derecho de propiedad individual, cuando correspondan a un proceso

acumulativo de uso y conservación de la diversidad biológica”.

El artículo reitera el carácter colectivo de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, señalando a su vez, que se consideraran “derechos adquiridos”. Sobre esto comenta Astudillo:

“no será necesario a aquellos [pueblos y comunidades indígenas y locales] el gestionar dichos derechos ante instancias administrativas. Bastaría la sola generación de un conocimiento, derivado de un proceso acumulativo de uso de conservación de la diversidad biológica, para la adquisición del derecho por parte de la comunidad. En ello la norma es clara. Va al extremo el legislador en el mismo artículo 85, al diferenciar dichos derechos del “derecho de propiedad individual “ pero ello, repetimos, no incide sobre el propósito perseguido: el carácter colectivo del derecho de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. La única condición prevista para la adquisición del derecho por parte de la comunidad de que se trate, es que el conocimiento objeto del derecho “corresponda a un proceso acumulativo de uso y conservación de la diversidad biológica” tal como reza el mismo artículo 85 en su parte final” (Astudillo, 2001:33).

El artículo 86 señala como instancia competente para la atención de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, a la Oficina Nacional de la Diversidad Biológica. Y el artículo 87 indica el trabajo conjunto que deberán llevar a cabo esta Oficina con el Ministerio de Ciencia y Tecnología en la promoción, gestión y apoyo de los recursos de tipo financieros para la realización de programas que tienda a la protección del conocimiento tradicional, con dirección a garantizar efectiva la protección del conocimiento tradicional.

Esta Oficina por mandato del artículo 88 de la ley, debe elaborar y poner en ejecución programas para el reconocimiento de los derechos dirigidos y para proteger los conocimientos y prácticas tradicionales relacionados con la

diversidad biológica. El plazo establecido por la ley para el cumplimiento de esta obligación es de tres (3) años, a partir de su entrada en vigencia (24/05/2000).

El resto del articulado de este capítulo, está relacionado con la política del Estado en el fortalecimiento y apoyo financiero y técnico en el diseño y ejecución, que permita evaluar y hacer seguimiento de proyectos de investigación realizados bajo los parámetros del conocimiento tradicional.⁴⁴

En la Ley de Diversidad Biológica se incluye un capítulo denominado “de las patentes y otras formas de propiedad intelectual”. En su artículo 79 señala:

“El Ejecutivo Nacional otorgará patentes para las creaciones o descubrimientos de productos y procedimientos en materia de biotecnología, vinculada a la diversidad biológica, de conformidad con lo establecido en esta Ley, su Reglamento, en las leyes vinculadas a la materia y de conformidad con el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, dictado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena”

Así mismo, el artículo 80 indica:

“El Ejecutivo Nacional otorgará certificado de obtentor a las personas que hayan creado u obtenido variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se les hubiese asignado una denominación que constituye su designación genérica, siempre y cuando hayan cumplido con los requisitos establecidos en las Decisiones del Acuerdo de Cartagena, vigentes para la fecha”.

Igualmente, el artículo 81 hace consideraciones relativas a no otorgar *“patentes a ninguna forma de vida, genoma o parte de éste pero sí sobre los procesos científicos o tecnológicos que conduzcan a un nuevo producto”*. Y por su parte el artículo 83 señala el deber de la Oficina Nacional de la Diversidad Biológica de *“revisar las patentes y otros derechos de propiedad intelectual,*

⁴⁴ Para mayores referencias ver Artículos 89, 90 y 91 de la Ley de diversidad biológica

registrados fuera del país, sobre la base de recursos genéticos nacionales, con el fin de reclamar las regalías correspondientes por su utilización o reclamar su nulidad". Mientras que el artículo 82 indica el no reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual "sobre muestras colectadas, o parte de ellas, cuando las mismas hayan sido adquiridas en forma ilegal, o que empleen el conocimiento colectivo de pueblos y comunidades indígenas o locales".⁴⁵

El tema de las Patentes y Variedades Vegetales son materias que están reguladas por normas Andinas. La Decisión 486 "Régimen Común Sobre Propiedad Industrial" y la Decisión 345 "Régimen Común de Derecho de los Obtentores de Variedades Vegetales". Igualmente, poseen regulación por Acuerdos Internacionales- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC); el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1967. En este sentido a los ojos de algunos autores pudiese entenderse como una intromisión del Estado Venezolano en materias que están reguladas por el ordenamiento jurídico andino y por acuerdos internacional. Sin embargo, el articulado de este capítulo (específicamente artículos 79 y 80) hace referencia a estas normas, sin disponer prelación y aplicación preferente ; y se indica el tenerlas presentes, por lo que, no existe una ingerencia en esas materias. No obstante, si llegase a existir la presunción de contradicción entre la norma andina y la ley nacional, por mandato legal supranacional, deberá aplicarse en forma preferente la norma andina sobre la nacional.

Ámbito Político

En la Agenda Legislativa de la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional, se contempla la introducción, del Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, para su respectiva discusión parlamentaria.

⁴⁵ Ver artículos 81, 82 y 83 Ley de Diversidad Biológica

Asimismo, el Poder Ejecutivo mediante la Oficina Nacional de Diversidad Biológica, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, se encuentra en la elaboración del Reglamento de la Ley de Diversidad Biológica, y creó la Comisión Ministerial de Acceso a los Recursos Genéticos, Resolución N° 54 de 20-03-1997 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. (Gaceta Oficial N° 36.271 de fecha 24 de Marzo de 1997) (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001).

Para finalizar señalaremos que la legislación interna en los países andinos, en relación con la protección de los conocimientos tradicionales, está dispersa, difusa y atomizada en diferentes dispositivos legales. Sólo las Constituciones de Ecuador y Venezuela consagran el término propiedad intelectual colectiva, aunque éste deberá posteriormente ser objeto de desarrollo legislativo en ambos países. Así mismo, de los cinco (5) países andinos, el Perú es el único que tiene una ley de régimen sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. Sin embargo, en general, se debe resaltar el trabajo que vienen realizando los países en todo lo relacionado con la protección de los conocimientos tradicionales. Se observa la realización de talleres, seminarios y consultas en los diferentes países a propuestas del ejecutivo, legislativo, la sociedad civil organizada, ONGs, y organizaciones indígenas, con el objetivo de pulsar qué tratamiento se debe dar a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas. Existe la voluntad política por el tema. El trabajo está bien encaminado, aunque va muy lento.

DECLARACIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A continuación se presentan las declaraciones más relevantes, emitidas por organizaciones indígenas del mundo. No se analizan de manera particular, por exceder los lineamientos impuestos en el trabajo. Sin embargo, se considera que el señalarlos es de suma importancia y valor. *“Por una parte, tales documentos han reforzado los lazos de unión de los pueblos indígenas y por otra, han conseguido espacios que consolida sus posiciones en la lucha por el reconocimiento de sus derechos a nivel internacional con el apoyo de otras instituciones”*(Coica,1999:71). Además, independientemente de su carácter no vinculante en los países, crea el clima necesario para el diálogo y disertación, convirtiéndose en referencia inmediata al momento de expresar su voz los pueblos indígenas.

- Carta Constitucional de los Pueblos Indígenas Tribales de los Pueblos Tropicales. Penang, Malasia, 15 de febrero de 1992. (ver anexo 5).
- Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas – Declaración de Kari-Oca” (Parte 5, Cultura, Ciencia y Propiedad Intelectual, Río de Janeiro, Mayo 1.992). (Ver anexo 6).
- Recomendaciones del Congreso de las Voces de la Tierra. Ámsterdam, Países Bajos, Noviembre de 1993. (ver anexo 7).
- Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, Reunión Regional sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas (Septiembre 1994). (ver anexo 8).
- Reunión de Consulta Sobre el Conocimiento y los Derechos de Propiedad Intelectual de Los Pueblos Indígenas. Suva –Fiji, Abril de 1995 (ver anexo 9).
- Consulta del PNUD sobre la Protección y Conservación del Conocimiento Indígena Sabad , Malasia del Este, febrero 24y 27 de 1995 (ver anexo 10).

BASES PARA UN PROYECTO DE DECISIÓN ANDINA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Antecedente

El tema de la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales indígenas, tiene su precedente a inicios de los 80 del siglo xx, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO); aunque el énfasis en este foro pudiera haber estado marcado por la idea de compensar a los agricultores por la contribución pasada, presente y futura, para la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, particularmente en centros de origen /diversidad (Ruiz,2001).

Esta necesidad de proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, pasa por el valor económico, que ha venido adquiriendo, particularmente en la industria farmacéutica y agroquímica. Según Simpson y Sedjo:

“el valor económico de los conocimientos tradicionales colectivos de los pueblos indígenas está estrechamente relacionado con su aporte a la investigación y el desarrollo de nuevos productos. La información proveniente de los pueblos indígenas acerca de las propiedades de ciertos recursos biológicos, pueden reducir sustancialmente los costos de búsquedas y bioprospección que enfrenta la industria” (1996:26,27).

Este acercamiento consiste en monitorizar las plantas usadas en medicina tradicional, contando con la presunción de que estas tienen una mayor probabilidad de ofrecer costos bioactivos. Utilizar este tipo de aproximación posee la ventaja de ofrecer una preselección, que permite aumentar la probabilidad de encontrar un nuevo medicamento.

Una de las compañías farmacéuticas que utiliza este tipo de aproximación es Shaman Pharmaceuticals. Dicha compañía afirma, que en 1993 recogió alrededor

CAPITULO IV

BASES PARA UN PROYECTO DE DECISIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

- Principios Generales
- Definiciones
- Objetivos
- Ámbito y Alcance de Protección
- Excepciones
- Conocimientos Compartidos
- Consentimiento Informado Previo
- Distribución Equitativa de Beneficio
- Representante de los Pueblos
- Sistema de Registro Colectivo
- Régimen de Licencia

- Resolución de Conflicto
- Autoridad Competente

- Fondos Compensatorios

- Régimen Sancionatorio
- Comité Andino para la Protección de los Conocimientos Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas
- Interdependencia del régimen de acceso a los recursos genéticos y de propiedad intelectual con relación a la propuesta de Protección de los conocimientos colectivos
- Decisión 524 de la Comunidad Andina y su relación con la propuesta de protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas

de 640 plantas. Shamam ensaya las plantas conocidas, que son usadas por los nativos, en por lo menos tres regiones geográficas distintas. Su aproximación se basa en la premisa, de que trabajar con los curanderos tradicionales es un método más eficaz para identificar drogas útiles, que la práctica industrial de muestras al azar. (López, 1.998).

En la actualidad existen organizaciones indígenas en representación de los pueblos indígenas que ya han celebrado contratos de licencia, que ha implicado una autorización de uso de sus conocimientos colectivos. Como ejemplo podemos citar las siguientes:

“Organización Central de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón (OCAAM), la Federación de Comunidades Nativas Aguarunas del Río Nieva (RECONARIN) y la Federación Aguaruna del Río Dominguiza (FAD), así como su representativa nacional, la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), que suscribieron un contrato de licencia de know-how con Searle Pharmaceuticals (subsidiaria de Monsanto Inc)”
(INDECOPI,2000:192346).

Igualmente, tendríamos que mencionar casos donde los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, han sido usadas para obtención de patentes, sin reconocimiento y, peor aún, sin beneficios para los pueblos indígenas, por los insumos proporcionados. Ejemplo de esto son los casos de “La Ayahuasca o Yage”y “La Quinua”, entre otros.

En estos momentos, no existe un marco legal que establezca reglas claras y precisas, que inspiren confianza a los pueblos indígenas y a las personas y empresas interesadas en acceder a sus conocimientos. Igualmente, no hay garantía de beneficio para todas los pueblos indígenas, y no sólo para los pueblos que participen en la negociación e incentiven a estos a continuar preservando desarrollando y compartiendo sus conocimientos colectivos.

No obstante esta situación, existe un reconocimiento a la importancia del rol de las comunidades indígenas y locales, en la conservación y desarrollo de la diversidad biológica. El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) estipula que

la promoción del uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas se efectúen con su consentimiento previo (artículo 8 J). Más aún, las partes contratantes se encuentran obligadas “en la medida de lo posible y según proceda” a proteger y promover la utilización consuetudinaria de recursos biológicos de conformidad con las prácticas culturales tradicionales (artículo 10 C) y cooperar para el desarrollo y utilización de tecnologías tradicionales, de conformidad con los objetivos del (CDB) (artículo 18 inciso 4).

Igualmente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) muestra su preocupación sobre la protección de los pueblos indígenas mediante instrumentos jurídicos como la Convención 169, que consagra el respeto y participación de los pueblos indígenas, respeto a su cultura, religión, organización social, económica e identidad propia.

A nivel Regional, la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, reconoce y valora el derecho y la facultad de las comunidades indígenas para decidir sobre sus conocimientos tradicionales.

En foros internacionales, las Naciones Unidas en los últimos años, le ha dado especial atención al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que ha realizados estudios sobre el tema. Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), conjuntamente con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en 1998 aprobaron las “ Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas”, que señalan algunos elementos para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. La (OMPI), también organizó el primer evento formal, que permitió explorar las bases con la cual proteger los derechos básicos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas (ROUNDTABLE ON INTELLECTUAL PROPERTY and Indigenous peoples. Initiatives for protection of Rights of holders of traditional Knowledge, indigenous peoples and local

communities. Geneva July, 1998)⁴⁶ Actualmente, el tema se ha manejado en ese organismo mediante un Comité con carácter no permanente. Jacanimijoy⁴⁷, participante en el evento antes mencionado, realizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en representación de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) en calidad de Coordinador General, muestra su inconformidad: debido a que el tiempo pasa, y los sistemas de propiedad intelectual están siendo perfeccionados para producir mejor protección a los intereses del sector que posee la tecnología y los recursos financieros, al mismo tiempo permitiendo el libre acceso a la materia prima y al conocimiento asociado... el hecho de que apenas el 1% de todas las patentes en el mundo sean otorgadas a personas de países subdesarrollados, y por otra parte el hecho de que el 90% del germoplasma, bases para los programas de perfeccionamiento genético, vienen de países subdesarrollados, nos da una idea clara de que el sistema de propiedad intelectual responde a intereses de un sector específico (Jacanimijoy, 1998).

También, dentro de este mismo orden de ideas, se pronuncia Mr. Anders Baer⁴⁸, vicepresidente de SAAMI Council, Jokkmokk Sweden:

Cuando hablan acerca de las necesidades y derechos de los pueblos indígenas, hablamos como mínimo 300 millones de éstos alrededor del mundo, a menudo entre los más pobres y de mayor desventaja en sus países. Por lo tanto, no es correcto decir que nuestros pueblos indígenas son contrarios a cambios y nuevos desarrollos. Creo que la mayor parte de nosotros damos la bienvenida a los cambios y desarrollos pero sobre claras condiciones, eso sí, verificándose en conformidad a nuestras necesidades, deseos y no imponiéndose sobre nosotros. Ninguno nos oponemos a negocios e industrias por sí mismo, porque vemos también en ésta última como un importante elemento indispensable del mundo, estas serían el enlace entre países y naciones como componentes cruciales en el

⁴⁶ Mesa redonda sobre Propiedad Intelectual para la protección de los derechos de los poseedores del conocimiento tradicional, pueblos indígenas y comunidades locales. Ginebra Julio de 1998

⁴⁷ Original en inglés: "Initiatives for Protection of Rights of Holders of Traditional Knowledge, Indigenous Peoples and Local Communities. Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples"

mantenimiento de la paz y seguridad en el mundo. Por desgracia, los conceptos legales tradicionales indígenas, inclusive en el campo de la propiedad intelectual, son a menudo vistos como una amenaza a los intereses comerciales, desarrollo y propiedad nacional. Cree el autor en la falta de mecanismos para el diálogo entre pueblos indígenas, gobierno, empresas privadas, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y otras agencias de Naciones Unidas, de no darse no tendremos mucho progreso en el campo de los derechos de propiedad intelectual de los indígenas (Anders, 1998).

Sin embargo, existe una realidad, bien delicada. Los pueblos indígenas han estado por generaciones inmersos en descubrimientos, mejoramiento y conservación de innumerables especies de plantas y animales para su propio beneficio y de la humanidad; pero existen casos, donde compañías e institutos de investigación han hecho uso de los conocimientos indígenas, apropiándose de sus recursos, haciendo grandes cantidades de dinero, de lo que ellos llaman "sus invenciones".

Con el objeto de tratar superar, en alguna medida, la problemática antes descrita, se hace necesario diseñar un régimen especial para la protección de los conocimientos colectivo de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina, pero debemos señalar, que una real y verdadera protección, está en lograr un instrumento internacional de protección.

Actualmente, no se cuenta con un marco legal andino, que brinde protección a los conocimientos tradicionales desarrollados de forma colectiva por los pueblos indígenas, a partir de su contacto con la diversidad biológica de su medio ambiente. A pesar que la disposición transitoria octava de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, señala la elaboración de un régimen especial o norma de armonización, según corresponda, que esté orientada al fortalecimiento y la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas. Esta disposición se ha prorrogado en varias ocasiones, siendo la última de ellas en el año 2000. Por lo cual existe una

⁴⁶ Original en inglés: *Initiatives for Protection of Rights of Holders in Intellectual Property and Indigenous Peoples*

mora sobre este tema. A nivel de las legislaciones nacionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina, únicamente la República del Perú, recientemente promulgó un régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. Si bien a nivel internacional existe un reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos, hasta el momento no se ha establecido un régimen que pueda brindar protección, respeto y posibilidad de conservación a esos conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

El presente trabajo especial de grado, contiene una propuesta para la elaboración de una Decisión Andina, con los elementos y figuras que debería poseer una forma "*sui generis*" de protección de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, como base para buscar el establecer reglas claras, que promuevan el acercamiento entre pueblos indígenas y los potenciales usuarios de estos conocimientos, y que permita acuerdo beneficiosos, justos y equitativos entre las partes involucradas, previo su consentimiento de decidir si autoriza o no el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, con fines comerciales, industriales o científicos.

Principios Generales

La presente propuesta tiene sus bases, en primer lugar, en el Convenio sobre Diversidad Biológica, instrumento internacional que aborda todo los aspectos relacionados con dicha diversidad y que, además reconoce derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos genéticos, marcando también una señal importante al reconocer derechos a favor de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. Convirtiéndose estos dos aspectos en la piedra angular del Convenio sobre Diversidad Biológica. En segundo lugar, la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos", que consagra el respeto, reconocimiento y valoración de los derechos y la facultad de decidir de los pueblos indígenas, de cómo y bajo qué condiciones autorizan a terceros el uso de sus conocimientos,

innovaciones y prácticas tradicionales. En tercer lugar, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que consagra el respeto y participación de los pueblos indígenas. En cuarto lugar, en el derecho a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas, consagrado en las constituciones de la República del Ecuador y la República Bolivariana de Venezuela, y en algunas Declaraciones Internacionales de los Pueblos Indígenas. Y en quinto lugar, en las leyes consuetudinarias y sistemas regulatorios de orden interno, que rigen la custodia, el uso y la transmisión de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas, que están consagrados en instrumentos internacionales como: la Convención sobre Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Los conocimientos protegidos bajo este régimen, son aquellos desarrollados de manera colectiva en el seno de los pueblos indígenas, donde no es posible identificar en la mayor parte de los casos, Autor o Autores, debido a que pertenecen al pueblo y no a individuos determinados que formen parte de éste. Se reconoce que los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas es un legado de las generaciones pasadas a las generaciones presentes y futuras, formando parte de su patrimonio cultural; es decir histórico y artístico. Esas condiciones de formar parte de su patrimonio cultural y elemento transgeneracional, hacen que los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos sean, inalienables e imprescriptibles.

Es posible que varios pueblos indígenas posean conocimientos iguales o similares sobre los mismos recursos, ya sea porque los han desarrollado en paralelo o porque se ha efectuado un intercambio del conocimiento entre ellos, pudiendo ser cotitulares de derechos todos los pueblos indígenas, que posean ese conocimiento, determinando previamente quién puede autorizar el uso del conocimiento y entre qué pueblos se deben distribuir los beneficios. Y en este sentido juega un papel primordial la cooperación subregional en los asuntos de

interés común, referidos a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas.

Y por último, el tema de los conocimientos tradicionales que se encuentran en el dominio público. Cuando una creación intelectual se encuentra en el dominio público, implica que los conocimientos pueden ser utilizados sin que medie autorización o compensación previa. Al entrar los conocimientos tradicionales en esa situación, se encontrarán plenamente disponibles. La ley peruana que establece el “Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos”, señala en su Artículo 12 que :

“... un conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público cuando haya sido accesible a personas ajenas a los pueblos indígenas, a través de medios de comunicación masiva, tales como publicaciones o cuando se refiera a propiedades, usos o características de un recurso biológico que sean conocido masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas”.

Para compensar a los pueblos indígenas, por los conocimientos que se encuentren en el dominio público se pudiese aplicar la modalidad del “dominio público oneroso” el cual se ha venido estudiando para aplicarlo últimamente a los conocimientos tradicionales, en ese sentido, *“esa materia, que era apropiada, usada o explotada sin reconocimiento de propiedad, autorización ni compensación, quedaría protegida de manera que el acceso a ella y su explotación estaría bajo control de la persona o entidad titular del derecho”* (GRULA, 2001:5 anexo II). Esta modalidad iría más allá del derecho a compensar por la explotación de algún conocimiento tradicional, ya que ejercería mecanismos para limitar y controlar ciertos tipos de explotación.

El dominio público oneroso, en cierta medida ayuda a resolver el problema de los conocimientos tradicionales que se encuentren en el dominio público, reivindicando a sus poseedores de forma patrimonial. Sin embargo, se considera conveniente no tratar únicamente el aspecto patrimonial, sino garantizar también los derechos morales de los pueblos indígenas.

Se destinará parte del porcentaje que se establezca por el pago de los conocimientos tradicionales que se encuentre en el dominio público a un fondo compensatorio, el cual será explicado en líneas posteriores.

Definiciones

Para efectos de determinar el alcance y la aproximación de ciertos conceptos, se considera necesario definirlos *a priori*, ya que mejoraría la comprensión y delimitación de los mismos, teniendo en cuenta que han sido objeto de muchos debates. Estos serían los principales:

Pueblos Indígenas

Pueblos originarios, diferentes a otros sectores de la colectividad nacional, en aspectos de orden social, cultural y económico; que tienen derechos anteriores a la formación del Estado, con un espacio territorial propio y que se auto reconocen como tales.

Conocimiento, Innovación y Prácticas Tradicionales

“Comprende las ideas, juicios y raciocinios, los procesos metodológicos, los sistemas explicativos y los procedimientos tecnológicos desarrollados por los grupos étnicos y comunidades indígenas,... en su relación con los recursos biológicos del medio en el que viven. Estos conocimientos son tenidos por tales comunidades como un legado oral o escrito, de carácter colectivo”. (Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, 2001:267)

Consentimiento Informado

Previo proceso mediante el cual, una o más comunidades, otorgan de manera anticipada su autorización para la realización de determinadas actividades, que impliquen acceder y utilizar sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales

colectivas. A través de el, se comunica y explica a la comunidad indígena de acuerdo a sus particularidades sociales y culturales y sus sistemas internos de autoridad y consulta, la naturaleza y alcances del acceso que se solicita, los posibles beneficios y las consecuencias previsibles en lo económico, social, cultural y ambiental, que se pueden derivar de dicho acceso y utilización.(Instituto de investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt,2001).

Contrato de Licencia de Uso de Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas

Acuerdo celebrado entre una o varios pueblos indígenas y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas (Salazar,2002).

Objetivos

Se reitera como objetivos el proteger, preservar, mantener y reconocer los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas, fomentando su desarrollo, en beneficio de la humanidad. Así mismo, promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas, asegurando la participación efectiva y aprobación, mediante el consentimiento informado y fundamentado previo de los pueblos indígenas.

Ámbito y Alcance de protección

El Régimen propuesto se aplica únicamente a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de naturaleza colectiva, desarrollados por los pueblos indígenas. Esto no impide, que se protejan conocimientos donde es posible identificar individualidades, que han desarrollado algún tipo de conocimiento, mediante otros mecanismos de protección.

Excepciones

Este régimen no afecta el intercambio de recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen, o de los componentes intangibles asociados a estos, que realicen los pueblos indígenas entre sí y para su propio consumo, basados en sus prácticas consuetudinarias, relacionadas con sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas. Así como los recursos genéticos humanos y sus productos derivados.

Conocimientos Compartidos

Una de las características de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales como lo indicamos anteriormente, es que pueden ser compartidos en mayor o en menor medida, por distintos pueblos indígenas. En tal caso, el derecho se reconoce a cada una de los pueblos y cada una de ellos tendrá derechos sobre ese conocimiento, innovación o práctica tradicional.

Es importante tomar en cuenta, que cuando un logro intelectual colectivo sea compartido por pueblos indígenas de países que no sean miembros de la Comunidad Andina, la protección y distribución de beneficios no debe hacerse en detrimento de sus derechos y del previsto en las legislaciones nacionales de sus países de origen.

Consentimiento Informado Previo

La institución del Consentimiento Informado Previo se encuentra plasmado en instrumentos como en el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Este derecho consagra el decidir autorizar o no el uso de sus conocimiento sin importar los fines, que pueden ser científicos, comerciales o industriales. Este consentimiento informado previo, debe poseer como característica fundamental, la existencia de una suficiente

información relativa a los propósitos, implicaciones y riesgos de autorizar el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

Distribución equitativa de beneficio

Uno de los temas más polémicos es la distribución justa y equitativa de los beneficios económicos, resultante de la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas. Estos beneficios se distribuirán en forma equitativa y colectiva, de conformidad con los valores, criterios y sistemas desarrollados por cada pueblo. El régimen debe garantizar esa participación.

Representante de los pueblos

Los representantes de los pueblos indígenas deberán ser designados por ellos mismos, a través de sus sistemas tradicionales de adopción de decisiones o derecho consuetudinario, pudiendo ser representados por federaciones, confederaciones y organizaciones indígenas.

Sistema de registros colectivos

Este mecanismo serviría para que se registren los conocimientos, innovaciones o prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas, con el objeto de preservarlos y mantenerlos de manera escrita y sistematizada. Podría también permitir ayudar a las autoridades competentes y a los pueblos indígenas en la defensa de sus intereses, en el caso de que pueblos indígenas hayan registrado sus conocimientos, contra eventuales acciones que se sigan para solicitar la nulidad de una patente u otras categorías de la Propiedad Intelectual, concedidas a terceros sin su previa autorización. Asimismo, permitiría identificar de manera más

certera, qué pueblos comparten similares conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

Este Registro tendrá carácter facultativo, de manera que su omisión no perjudica el goce ni el ejercicio pleno de los derechos reconocidos y garantizados por el régimen.

Este Registro puede tener los siguientes efectos:

Declarativo: Significa que a partir del registro, los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales son oponibles frente a terceros, pero no generan derechos. El registro declarativo puede tener carácter público o confidencial a petición de los pueblos indígenas interesados.

Constitutivo: El registro le otorga a su titular –la colectividad– además de los derechos morales reconocidos por el registro declarativo, derechos patrimoniales cuando los pueblos indígenas, autoricen el acceso de terceros, a sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, con fines de investigación, comerciales o científicos.

Se establece que el registro colectivo se construya acorde con las condiciones culturales de los pueblos indígenas. Este registro pudiera ser administrado por los propios pueblos indígenas, en coordinación con la Autoridad Nacional Competente.

Se debe respetar el derecho de los pueblos indígenas de negarse a registrar sus conocimientos, prácticas, e innovaciones tradicionales. Esta ausencia de registro no debe afectar los derechos del pueblo que lo generó.

Régimen de licencia

En vista de la naturaleza colectiva y el elemento transgeneracional de los pueblos indígenas, donde las generaciones presentes son simples custodios de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, no pudiendo cederlos o enajenarlos, debería usarse el mecanismo de los contratos de licencia de uso.

Resolución de conflicto

Cuando se presente controversia entre dos o más pueblos, las partes involucradas podrán dirimir sus diferencias de común acuerdo con las autoridades o representantes de las comunidades involucradas, mediante la utilización de sus prácticas consuetudinarias. El acuerdo resultante deberá ser registrado por las autoridades legítimas de los pueblos involucrados.

En caso de persistir la controversia y previa consulta con las partes, se acudirá a un panel de expertos conformado, para cada caso, por personas delegadas de los pueblos involucradas y especialistas designados de acuerdo con las partes por la Oficina de Registro. El acuerdo que aquí surja también debe ser registrado.

Autoridad Competente

Es indispensable que se designe o se cree, si fuera el caso, la autoridad competente en cada uno de los Países Miembros, para el buen funcionamiento de todo este régimen. Deberá tener composición mixta. Es decir, que estaría integrada por representantes del sector público (Ministerios) y representantes de los pueblos indígenas.

La Autoridad tendrá las siguientes funciones:

- Llevar y mantener el registro de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas.
- Proteger y hacer que se respeten de manera efectiva los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas. Para esto, podrá interponer las acciones y recursos dentro y fuera del país para asegurar la eficacia de su mandato, así como adoptar medidas preventivas y medidas sancionatorias a los infractores de este régimen. Debería crearse la figura de un comisionado encargado de investigar denuncias efectuadas por los pueblos indígenas, por sus organizaciones o por individualidades.
- Brindar asesoría a los pueblos indígenas cuando estos decidan otorgar su consentimiento sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas.
- Llevar registro, monitorear y velar porque los contratos de licencia de uso sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas, que sean suscritos por los pueblos con terceros, se realicen dentro de este régimen y con respeto a su Patrimonio Cultural.
- Mantener comunicación permanente con los pueblos indígenas.
- Mantener comunicación con las autoridades competentes de cada uno de los Países Miembros.
- Representar a su país en reuniones internacionales sobre la materia y principalmente ante el Comité Andino de Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas de los Pueblos Indígenas.
- Ejercer las demás funciones que se le encargue (Salazar, 2002).

Fondos Compensatorios

El Fondo Compensatorio se basa en el principio de solidaridad y con la finalidad de lograr que los pueblos indígenas puedan seguir utilizando y avanzando en la conservación, preservación, y desarrollo de sus culturas y, por lo tanto, de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

Los recursos que conforman este Fondo tiene como origen varias fuentes: parte de las regalías obtenidas por los productos elaborados con base en los conocimientos, innovaciones o prácticas tradicionales, un porcentaje del pago por el uso de los conocimientos tradicionales que se encuentre en el dominio público y por el cobro de multas, entre otras. Este Fondo será administrado por un Comité integrado por representantes de las organizaciones indígenas y representantes de la Autoridad Nacional Competente.

Régimen Sancionatorio

Este régimen deberá contener una serie de medidas para el caso de que se colecte y utilice conocimiento tradicional sin el consentimiento informado y fundamentado previo de los pueblos, así, como de las partes que no cumplan con las estipulaciones del contrato de licencia. Las medidas pueden ser preventivas como las advertencias escritas, y medidas sancionatorias como multas, prohibiciones y decomiso de materiales o muestras.

Los pueblos indígenas poseedores de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas podrán iniciar directamente las acciones reivindicatorias e indemnizatorias por el uso indebido de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales ante la Autoridad Competente (Salazar, 2002).

Comité Andino para la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas de los Pueblos Indígenas

Se crea el “Comité Andino para la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales Colectivas” que estará integrado por dos representantes de cada uno de los Países Miembros, uno de los cuales deberá ser indígena. Podrá igualmente contar con asesores y con representantes de otros sectores que designe cada País Miembro.

El Comité tendrá las siguientes funciones:

- Emitir a nivel nacional y subregional las recomendaciones para el mejor funcionamiento de la futura Decisión.
- Elaborar las directrices para la homologación de los procedimientos para el registro de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas de los pueblos indígenas.
- Evacuar consultas y recomendaciones técnicas en los asuntos que los Países Miembros sometan a consideración.
- Las demás que le puedan ser encomendadas. (Salazar, 2002)

Independencia del régimen de acceso a los recursos genéticos y de propiedad intelectual con relación a la propuesta de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.

Se debe consagrar la independencia de los dispositivos normativos vigentes en las materias de Acceso a los Recursos Genéticos (Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y en materia de Propiedad Industrial (Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) con relación al Régimen propuesto de

Protección de los Conocimientos Tradicionales. Sin embargo podrán presentarse situaciones donde las normas se complementen.

Decisión 524 “Mesa de trabajo sobre derechos de los Pueblos Indígena” del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y su relación con la propuesta de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas

El tema de los derechos de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina, incluyendo la protección de los conocimientos tradicionales deberá discutirse en el seno de esta mesa, que por mandato legal se considera parte integrante del Sistema Andino de Integración (SAI) como instancia consultiva. En este sentido, la toma de decisión sobre la protección y forma de proteger los conocimientos tradicionales, deberá plantearse bajo el ámbito de la Decisión 524.

www.bdigital.ula.ve

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Si se quiere hablar de derecho y de justicia internacional, es necesario partir de una premisa fundamental: el respeto hacia la diferencialidad de los pueblos, en la búsqueda de la unidad. Se dice esto, porque la práctica común, por todos conocida, es la imposición de un modelo de derecho y de justicia, que ha tenido su origen en determinados grupos de dominación, que al lograr apropiarse del poder del Estado, han venido imponiéndolo en forma homogeneizadora y negadora de las diferencialidades. Mantener la discusión al margen de esta premisa, es como cerrar los ojos ante la realidad concreta, con lo cual, todas las conquistas logradas por la humanidad sobre los derechos humanos, carecerían de un auténtico fundamento humanístico.

La diferencialidad es una característica esencial del universo y, por ende, de los seres humanos. Se refiere aquí, sólo a manera de ejemplo, a la existencia de una cosmovisión diferente entre la civilización occidental y la civilización indígena. Mientras la civilización occidental ha privilegiado al individuo sobre la colectividad, el antropocentrismo sobre el geocentrismo (la naturaleza como centro) y el asimilacionismo homogeneizador sobre la integración diferenciadora, la civilización indígena ha privilegiado la colectividad sobre el individuo, el geocentrismo sobre el antropocentrismo y la integración diferenciadora sobre el asimilacionismo homogeneizador.

En el articulado de los tratados internacionales, leyes, declaraciones e informes; se ignora en algunas oportunidades, por desconocimiento o intenciones inconfesables, la diferencialidad cultural humana, que es imposible negar por la existencia de abrumadoras evidencias. Sin embargo, ¿bemos destacar, que existen documentos sobre los derechos intelectuales de los pueblos indígenas, pueblos originarios, diferentes a otros sectores de la colectividad nacional, en aspectos de orden social, cultural y económico; que tienen derechos anteriores a la formación del Estado, con un espacio territorial propio y que se autorreconocen como tales, que plantean, de una u otra manera, la necesidad de consagrar la

diferencialidad cultural, como una condición “*sine qua non*”, de toda legislación referida a dicha materia. Así aparece en documentos vinculantes, como los textos constitucionales de los países miembros de la Comunidad Andina; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T); la Convención sobre Diversidad Biológica; la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 524 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina.

Uno de los aspectos más relevantes de la diferencialidad cultural de los pueblos, que tienen relación con el derecho de propiedad intelectual, es el que se refiere a la naturaleza de la propiedad intelectual como tal. La civilización occidental, ha tenido como norte fundamental de sus dispositivos legales y de la aplicación de la justicia, al individuo. Por esto, existe una igualdad entre derecho de propiedad e individuo, de donde se deriva, necesariamente, que toda propiedad, incluida la intelectual, no puede ser sino individual. Esta concepción se comenzó a resquebrajar, cuando los pueblos indígenas del mundo comenzaron a exigir un respeto y protección de sus conocimientos, de sus innovaciones y de sus prácticas tradicionales, motivados por la conducta economicista de los pueblos identificados con la cosmovisión occidental. Ese economicismo, indirectamente produjo una ruptura en la concepción reduccionista de la propiedad intelectual como propiedad sólo individual, ya que, al descubrir el valor económico de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, obligó a los estudiosos de los derechos de propiedad intelectual y los organismos vinculados a ella, a considerar la posibilidad de la existencia de una propiedad intelectual de carácter colectivo. Este derecho, por una parte, está consagrado, claramente, con rango constitucional, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Constitución de la República de Ecuador. Por otra parte, aunque en la mayoría de los documentos citados en la presente investigación, no se establece un derecho de propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas, sin embargo, se señala la necesidad de respetar, proteger y conservar sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

Es importante resaltar, después de todo lo expresado hasta este momento, que la legislación existente sobre el derecho de propiedad intelectual, sigue privilegiando al individuo sobre la colectividad, ya que su norte sigue siendo de corte economicista, inspirada en una cosmovisión de corte individualista, asimilacionista y desvalorizadora de la naturaleza. Esto ha traído graves consecuencias para los pueblos indígenas, al verse expropiados “legalmente”, de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, por la ausencia de un cuerpo legal que defienda su derecho de propiedad intelectual colectivo.

A la hora de elaborar las bases para un Proyecto de Decisión Andina sobre la Protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, no se tuvo necesidad de comenzar de cero. Se rescató, del derecho común y de los documentos existentes sobre derecho de propiedad intelectual, aquellos aspectos que podían ser útiles a nuestro fin. Así, por ejemplo, se tomaron en cuenta los siguientes mecanismos: 1) El derecho al consentimiento informado previo, condición necesaria para la validez de los acuerdos entre las partes. 2) El régimen de registro, que permite preservar y mantener, de manera escrita y sistematizada, los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales indígenas. 3) El régimen de licencia, que respeta la toma de decisiones colectivas y el carácter trasgeneracional, de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, en vista que, no pueden ser ni enajenados ni cedidos. 3) El derecho consuetudinario, cuya aceptación en la legislación internacional, ya implica un reconocimiento respetuoso del derecho de los pueblos indígenas, a tomar decisiones dentro de su cosmovisión y prácticas tradicionales. Y, 4) El régimen sancionatorio, que penaliza las conductas violatorias de quienes utilizan los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sin su debido consentimiento o, una vez dado, no se cumplan con las estipulaciones del contrato de licencia.

Al finalizar esta investigación, se encontraron tres situaciones sobre las cuales no existe un consenso mayoritario, como la necesidad: 1) de lograr una distribución equitativa, de los beneficios resultantes de la utilización de los

conocimientos colectivos indígenas, 2) de crear un fondo compensatorio y 3) de aplicar la modalidad del “dominio público oneroso” a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales pueblos indígenas, que se encuentran en el dominio público. Estas tres situaciones, vistas en sí mismas, son de una gran importancia dentro de la justicia distributiva. Sin embargo, a la hora de llevarla a la práctica, aparecen complicaciones, que nacen de la misma naturaleza colectiva de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, que debe ser reglamentada con criterios muy particulares.

El Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos y el Régimen de Propiedad Industrial, establecidos en la Comunidad Andina, consagran normas sobre el respeto hacia los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales indígenas, pero de una manera no sistematizada, no especializada. Por esta razón, este Trabajo Especial de Grado, se propuso ofrecer los fundamentos que debería contener un nuevo régimen, a ser redactado y promulgado, **sobre la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas**. Ahora bien, la promulgación de una Decisión Andina sobre el tema planteado, debe pasar previamente por un mecanismo de proceso de consulta, como pudiese ser, el que realiza la Comisión Europea, mediante las comunicaciones publicadas por ella, respecto a un área de política específica, denominados “**Libros Verdes**”. Estos documentos, dirigidos a las partes interesadas, organizaciones y particulares, invitan a la sociedad civil, para que participe en un proceso de debate, sobre un tema particular, que, en nuestro caso, sería sobre la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas. No podemos dejar de subrayar, que los primeros que deben ser consultados, a través de mecanismos de comunicación adecuados, son los mismos pueblos indígenas, sujetos fundamentales de dicho régimen, sin cuya participación, junto con otros actores de la sociedad, cualquier esfuerzo estaría condenado al fracaso.

BIBLIOGRAFÍAS REFERIDAS

- Acuerdo de Libre Comercio de las Américas ALCA (1999) *ALCA- Grupo de Negociación sobre Derechos de Propiedad Intelectual. Segunda Reunión realizada en Miami del 8 al 10 de marzo de 1999*. [Documento en línea]. Disponible: www.ftaa-alca.org/ftaa/docs/ftaadoes.asp [2001 mayo 15]
- Anders, L.(1998,julio). *Initiatives for Protection of Rights of Holders on Intellectual Property and Indigenous Peoples*. [D.Salazar, Trad.] Geneva, WIPO. Ponencia presentada en *Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples*. Geneva, WIPO
- Antequera Parilli, R.(1998). *Derecho de Autor*. (2 a ed.). Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Dirección Nacional del Derecho de Autor.
- Ascarelli, T.(1970). *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*. (E. Verdera y L. Suárez -Llanos, Trad.) Barcelona: Editorial Urgel. Trabajo original publicado en Milano Dott. A. Giuffrè-Editores, 1960.
- Astudillo, F. (1995). *La protección legal de las invenciones. Especial referencia a la biotecnología*. Mérida- Venezuela: Consejo de Publicaciones de la Universidad de los Andes.
- Astudillo, F. (1997). *Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual*. Temas de Derecho Industrial y de Competencia (Biotecnología y Derecho). Buenos Aires – Argentina.
- Astudillo, F. (2000) *Derechos de Propiedad Intelectual de las Comunidades Indígenas sobre lo Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Biológicos*. En .A.A. Palacios y R Antequera H(Eds.), *Propiedad Intelectual .Temas Relevantes en el Escenario Internacional*. (pp.283-302).Centroamérica: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica (SIECA).

- Astudillo, F. (2001). **Políticas y Protección Jurídica de Conocimientos Tradicionales en Venezuela**. Barcelona, Estado Anzoátegui, Venezuela. Trabajo no publicado
- Baylos, H. (1978). **Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal**. Madrid: Editorial Civitas s.a.
- Baylos, H. (1993). **Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal**. (2a. ed.) Madrid: Editorial Civitas s.a.
- Bonfil, G. (1989). La Teoría del Control Cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. Arinsana. Revistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina, 5 (10), 5-35.
- Bowen, C. (1999). **La Propiedad Industrial y el Componente Intangible de la Biodiversidad**. Quito. Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Bravo, E. (1998). **Impacto del Convenio de Biodiversidad en el Ecuador. Diversidad Biológica y Cultural. Retos y Propuestas desde América Latina**. Impreso en Dupligráficas LTDA.
- Breuer M. (1989) **Derecho de marcas designaciones y nombres comerciales**” Tomo I, Buenos Aires: Editorial Helías S.R.L.
- Caillaux, J. (1997). **Propiedad Intelectual, Diversidad y Reconocimientos Tradicionales. Una Visión desde los Andes y la Amazonía**. Temas de Derecho Industrial y de la Competencia. (Biotecnología y Derecho). Buenos Aires Ediciones Ciudad Argentina.
- COICA Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (1997). **Entre lo Propio y lo Ajeno. Derechos de los Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual** [Edición y Comentario : Ramón Torres] Quito: Autor.

- COICA Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (1999). **Biodiversidad. Derechos colectivos y Régimen Sui Generis de la Propiedad Intelectual.** COICA-OMAERE-OPIP. Quito: Autor.

- Crucible, Group (1994) **Gente, Plantas y Patentes. Impactos de la Propiedad Intelectual sobre la Biodiversidad, El Comercio y las Sociedades Rurales.** Ed. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. Ottawa.

- Crucible, Group (1995) **Gente, Plantas y Patentes. Impactos de la Propiedad Intelectual sobre la Biodiversidad, El Comercio y las Sociedades Rurales.** Uruguay.

- Cruz, R. (2001, noviembre). *Necesidades y Expectativas de Protección Legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador.* Ponencia presentada en el Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimiento Tradicionales y Recursos Genéticos. Quito.

- Dávila, R. (2001, noviembre). *Otros Instrumentos Internacionales de Protección de los Conocimientos Tradicionales y los Recursos Genéticos : La Convención de Diversidad Biológica.* Ponencia presentada en el Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimiento Tradicionales y Recursos Genéticos. Quito.

- Enciclopedia Jurídica OPUS. (1994). Caracas: Ediciones Libra.

- Flórez, M. (1996). **La Decisión 391 del Pacto Andino. Semillas en la Economía Campesina.** Programa Semillas Santa Fe de. Bogotá - Colombia.

- Gómez, J.(1974). **El Secreto Industrial (Know-How)** Madrid: Editorial Tecnos s.a.

- Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULA) (2001, mayo). *Los Conocimientos Tradicionales y la Necesidad de Otorgarles una Protección de Propiedad Intelectual Adecuada.*

Documento presentado en el Comité Intergubernamental Sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI.

- Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt (2000). **Protección del conocimiento Tradicional, elementos conceptuales para una propuesta de reglamentación –El caso de Colombia–**/Elaborado por : Enrique Sánchez, Maria del Pilar Pardo, Margarita Flores y Paola Ferreira. Bogota D.C. :Autor.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la República del Perú. INDECOPI (2000) **Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (y algunas reflexiones sobre la regulación del acceso a los recursos genéticos) [Separata Especial]** Diario Oficial el Peruano Lima: Autor.
- Jacanimijoy, A. (1998,Julio). *Initiatives for Protection of Rights of Holders of Traditional Knowledge, Indigenous Peoples and Local Communities.*[D.Salazar, Trad.] Ponencia presentada en *Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples*. Geneva, WIPO.
- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Tomo IV 1994-1995, (1997) Interpretación Prejudicial 10-IP-94 de 17 de marzo de 1995 Quito.
- Lipszyc, D. (1993). **Derecho de autor y derechos conexos**. Paris: Organización de Naciones Unidas UNESCO. Bogotá : Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe CERLALC. Buenos Aires : Zavalía.
- López, M A.(2000). **Sistemas Sui Generis para la protección del Conocimiento Tradicional**. Trabajo no publicado, Asociación Napguana Panamá Panamá
- López, A. (1998). **Consideraciones Acerca de la Implementación del Acuerdo de Cartagena. Diversidad Biológica y Cultural. Retos y Propuestas desde América Latina**. Impreso en Dupli gráficas LTDA.

- Miranda, C.(1997). **Acceso a Recursos Genéticos y Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia**. Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente. Secretaría Nacional de Recursos Naturales y Medio Ambiente. Dirección Nacional de Recursos de la Biodiversidad.

- Mongle, C. (2002). **Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino** [Recopilación de Documento Técnicos en DC] Disponible Secretaría General de la Comunidad Andina

- Morales, F. (1990). **Los Hombres del onoto y la macana**. Caracas, Ed. Tierra Firme.

- Morales, F. (1995). Por un Sistema Intercultural Bilingüe Holístico-Ecológico. *Tierra Firme. Revistas de Historia y Ciencias Sociales*, 13(50), 183-197.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI (junio, 2002a) *Reseña sobre formas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante la Propiedad Intelectual*. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore. Ginebra.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI (junio, 2002b) *Informe final sobre las experiencias nacionales en materia de protección jurídica de las expresiones del Folclore*. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore. Ginebra.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI (mayo, 2001a) *Panorama General sobre las Cuestiones relativas a la Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y el Folclore*. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore. Ginebra.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI (noviembre, 2001b) *Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la Protección de las Expresiones del Folklore contra la explotación ilícitas y*

otras acciones lesivas. Documento preparado por la Oficina Internacional de OMPI. Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimiento Tradicionales y Recursos Genéticos. Quito.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. (octubre,2000) *Asunto relacionados con la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y el Folclore*. Asamblea General de la OMPI. Ginebra.
- Osorio, M. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL
- Otamendi, J. (1989) **Derecho de Marcas**. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot
- Pallares, E.(1964). **Diccionario de Filosofía**. México: Editorial Porrúa s.a
- Ponce de León, E. (1998). **Concepto sobre Propiedad de Recursos Genéticos en la Legislación Colombiana: Diversidad Biológica y Cultural. Retos y Propuestas desde América Latina**. Impreso en Dupligráficas LTDA.
- Royero, R. (2001a, noviembre). *Ventajas y Riesgos de la Documentación del Conocimiento Tradicional y de los Recursos Genéticos*. Ponencia presentada en el Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimiento Tradicionales y Recursos Genéticos. Quito.
- Royero, R. (2001b, noviembre). *Experiencia en la Subregión en materia de documentación de los conocimientos tradicionales y de los Recursos Genéticos: La experiencia Venezuela*. Ponencia presentada en el Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimiento Tradicionales y Recursos Genéticos. Quito
- Ruiz, M. (2001). *Hacia la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales de las Comunidades Indígenas en la Región Amazónica*. Documento preparado como parte de una Consultoría para el

Parlamento Amazónico (PARLAMAZ) y la Corporación Andina de Fomento (CAF).

- Salazar, D. (2002). **Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino** [Recopilación de Documentos Técnicos en DC] Disponible Secretaría General de la Comunidad Andina.
- Salazar, S. (1996). **Propiedad Intelectual y Acceso a la Diversidad Biológica. Los Retos de la Propiedad Industrial en el Siglo XXI. 1er Congreso Latinoamericano sobre la Protección de la Propiedad Industrial.** Lima. INDECOPI – OMPI.
- *Secretaría General de la Comunidad Andina (2001, marzo). Informe del estado actual del Proceso de Elaboración de Normas en relación con los Conocimientos Tradicionales Indígenas en los Países Miembros. Presentado IV Reunión Ordinaria del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAM). Trabajo no publicado.*
- Simpson R. y Sedjor (1996). **Valuation of Biodiversity for use in new product research in a modal of sequential research. Resources for the Future.** Washington D.C.
- Vivas D y Ruiz M. (2001). **Manual explicativo sobre mecanismos para la Protección del Conocimiento Tradicional de las Comunidades Indígenas en la Región Andina.** Preparado para la iniciativa Biocomercio de la UNCTAD. Ginebra
- Vogel, J.(2000). **El cártel de la biodiversidad: transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales.** CARE, proyecto SUBIR. Quito
- World Trade Agenda. (s.f). www.wta.org. [D.Salazar, Trad.] consulta: 2000, September 11.

LEYES E INSTRUMENTOS JURÍDICOS

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) (1994) Publicaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 1997. Ginebra.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) (1994a). [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm [consulta :2002, octubre 04]
- Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (1958, octubre 31). [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.wipo.int/clea/docs/es/wo/wo012es.htm#P20_435 [consulta :2002, septiembre 19]
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 36.860, Diciembre 30, 1999.
- Constitución Política de la República del Ecuador (1998 junio 5) [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.respondanet.com/spanish/admin_financiera/auditoria/smithp1/ecuador/ec01.htm#top [consulta:2002, septiembre 19]
- Constitución Política de Bolivia (1994) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consbolhtm> [consulta:2002, octubre 04]
- Constitución Política de Colombia (1991 julio 4) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.sincom.co/apoyar/Colombia.html> [consulta:2002, octubre 04]
- Constitución Política de la República del Perú (1993) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.minjus.gob.pe/spy/spijoi.html> [consulta:2002, octubre 04]
- Convenio Sobre de Diversidad Biológica (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) –PNUMA- (1992, mayo). [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdo_convenciones_edh_e_db-index.htm [consulta :2002,septiembre 19]

- **Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1971** **Publicación Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 1997.** Ginebra
- **Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial 1967** **Publicación Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 1997.** Ginebra
- **Convenio No. 169 (Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes).** (1989, Junio 27). Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- **Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1967,julio27).** [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.wipo.int/clea/docs/es/wo/> [consulta :2002,septiembre 19]
- **Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (Naciones Unidas).** (1994, Junio 17). [Transcripción en línea]. Disponible:
[Http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdo_convenciones_unccd/edconve.htm](http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdo_convenciones_unccd/edconve.htm) [consulta :2002,septiembre 19].
- **Decisión 391. “Régimen Común sobre el Acceso a los Recursos Genéticos”** (1996). Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, No 213, junio 17, 1996.
- **Decisión 486. “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”.**(2000) Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Septiembre 14, 2000.
- **Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”**(1993)
- **Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”.** (1993)
- **Decisión 523 Estrategia Regional de Biodiversidad para los países del Trópico Andino Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina** (2002,julio7).[Transcripción en línea]. Disponible: http://www.comunidadandina.org/normativa/dec_pdf [consulta :2002,septiembre 19]
- **Decisión 524 Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina** (2002,julio7). [Transcripción en línea]. Disponible:

http://www.comunidadandina.org/normativa/dec_2002/septiembre_19 pdf [consulta :2002,septiembre 19]

- Decisión 423. Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391: "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos" (1997). Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 305 noviembre 18 1997
- Decisión 448. (1998) Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391: "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos" (1997) Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 395 diciembre 15 1998.
- Decreto Supremo No 015-2001-PCM DE 2001. Por el cual se constituye la "Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas".
- Interpretación Prejudicial 26-IP-96 (1997) Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 308 de 28 de noviembre de 1997
- Ley de Diversidad Biológica. (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela NC N°5468. Extraordinario, marzo 24, 2000.
- Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador. Ley No 3 RO/35 1996 septiembre 27
- Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.(1998,mayo 8) [Transcripción en línea]. Disponible: www.sice.oas.org/int_prop/nat/leg/Ecuador/L320.ind [consulta :2002,septiembre 19]
- Ley sobre la Conservación y aprovechamiento sostenible de la Diversidad Biológica.(1997). Ley No 26839 publicada en el Diario Oficial El Peruano, julio 16, 1997.
- Ley de Propiedad Industrial (1996) aprobado por Decreto Legislativo No 823, abril 24, 1996. (Perú)
- Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos" (2002) Ley N° 27811 2002 agosto 10. (Perú)
- Ley de Régimen especial de propiedad intelectual de los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales (2000). Ley N° 20. Publicada en la Gaceta Oficial N° 24,083 de 27 de junio de 2000 (Panamá)

- Programa 21 de Naciones Unidas (1992, junio) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.rolac.unep.mx/agenda21/esp/ag21es> [consulta :2002, octubre 04]
- Reglamento de la Decisión 391 Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos. Decreto Supremo No 24676 1997 junio 21.

www.bdigital.ula.ve

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Aguilar, V. (1999). **Ambiente y Derechos Indígenas en la Agenda Política Internacional**. Quito: Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica COICA Federación Indígena del Estado Bolívar Venezuela. Antequera Parilli, R., Arteaga, M., Astudillo, F., Bentata, V., Espinoza, O.,
- Astudillo, F. (1997). **Sistema Económico Latinoamericano. Biodiversidad: Estrategia y Oportunidades para el Siglo XXI**. Programa Regional de Cooperación y Concentración en Materia de Germoplasma Vegetal del proyecto INT/89/K12/A/95/99, 1997: 158. Caracas
- Bunge, Mario. (s/f) **La Ciencia su método y su Filosofía**.
- Convenio No 107 (10 de mayo de 1957) sobre Protección e Integración de las Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes. Publicado en el Registro Oficial: 5810/05/1957. Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA). (1999) Glosario de Términos comúnmente utilizados en biodiversidad. **Biodiversidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Manual de Capacitación de Base**.
- Essen, J.(1980). **Teoría del conocimiento**. (4 a ed.) México: Editores Mexicanos Unidos, S A.
- Fatone, V.(1960). **Lógica y Teoría del Conocimiento** (8 a ed) Buenos Aires: Editorial Kapelusz.
- Febres, M. (2002). **La regulación del acceso a los recursos genéticos en Venezuela** Caracas: Centro de Estudios del Desarrollo Universidad Central de Venezuela -CENDES-
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la República del Perú. INDECOPI (1999) **Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos**

Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos [Separata Especial] Diario Oficial el Peruano Lima: Autor.

- Korshunov, A. (1972). **Conocimiento y acción**. Montevideo: Ediciones Pueblos Unidos.
- López, A. (1998). **Iniciativas para Proteger los Derechos de los Conocimientos Tradicionales Indígenas. Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas**. Ginebra, Julio 23 y 24: OMPI.
- Masaguer, J., Road, G., y Rondón, H.(1998). **La propiedad Intelectual en el Umbral del Siglo XXI** Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI)
- Muelas Hurtado, Lorenzo (1998). **Acceso a los Recursos de la Biodiversidad y Pueblos Indígenas. Diversidad Biológica y Cultural. Retos y Propuestas desde América Latina**. Impreso en Dupligráficas LTDA.
- Rondón, H.(1995). **El Régimen de la Propiedad Industrial**. Caracas: Editorial Arte
- Ruiz Muller, Manuel (2001) **Elementos Básicos Para el Establecimiento de un Sistema de Protección de Conocimientos, Innovaciones y Practicas de Comunidades Indígenas en la Amazonia** Documento preparado como parte de una consultoría para el parlamento Amazónico (PARLAMAZ) y la Corporación Andina de Fomento (CAF).
- Salazar, D. (1999). **Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos y los Conocimiento Tradicional de las Comunidades Indígenas**. Mimeo
- Toro, Catalina (1996). **¿Avanzará la COP3 sobre los Derechos Colectivos de la Biodiversidad?**. Revista Semillas en la Economía Campesina. Programa Semillas Santa Fe de Bogotá – Colombia
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (1998). **Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales**.

Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental
Libertador

- Vargas, C. (1998). **Reconversión del Trabajo y Propiedad Intelectual**
Valencia: Universidad de Carabobo.

www.bdigital.ula.ve

Anexo 1

Anteproyecto de Ley Especial para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad en el Ecuador

Capítulo II

De los Derechos de Propiedad Colectiva

Artículo 98: El Estado reconoce y valora los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a la biodiversidad, que son fruto de la práctica ancestral de los pueblos indígenas afroecuatorianos y comunidades locales, por lo tanto reconoce sus derechos de propiedad intelectual colectiva.

El Estado normará los aspectos relacionados con los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a la biodiversidad de los pueblos indígenas afroecuatorianos y comunidades locales. Para el efecto, establecerá un régimen *sui generis* que regulará estos derechos en conformidad a los establecido en la Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 99: El Estado no reconocerá ningún derecho de propiedad intelectual sobre elementos tangibles o intangibles de la biodiversidad que hayan sido obtenidos a partir de actividades que infrinjan las normas establecidas en ésta ley, sus reglamentos y otros instrumentos jurídicos relacionados.

En lo que respecta a la protección de los derechos de propiedad intelectual, se aplicará lo dispuesto en el régimen jurídico que sobre la materia se encuentra vigente.

Si bien en este anteproyecto de ley se incluye un capítulo relativo a los derechos de propiedad colectiva, donde se establece el reconocimiento de parte del Estado a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. También se señala el

establecer un régimen sui generis que regule estos derechos. Donde se puede inferir que se necesita de un dispositivo jurídico específico que regule los derechos de propiedad colectiva y no de normas aisladas en diferentes leyes.

www.bdigital.ula.ve

Anexo 2

LA DECLARACION DE MATAATUA SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD CULTURAL E INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

E/CN4/Sub2/AC4/1993/CRP5

26 de julio 1993

Reconociendo que 1993 es el Año Internacional de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas del Mundo:

Las nueve tribus de MATAATUA en la Bahía de Plenty, Aotearoa, Nueva Zelanda acordaron la Primera Conferencia Internacional sobre los Derechos Culturales e Intelectuales de los Pueblos Indígenas (12 - 18 de junio de 1993, Whakatane).

Asistieron más de 150 delegados de catorce países incluyendo a los representantes indígenas de Ainu (Japón), Australia, Islas Cook, Fiji, India, Panamá, Perú, Filipinas, Surinam, EE.UU. y Aotearoa.

La Conferencia estuvo reunida durante seis días para considerar una serie de temas de importancia, incluyendo el valor del **conocimiento indígena**, biodiversidad y biotecnología, manejo ambiental tradicional, artes, música, lenguas y otras formas culturales, físicas y espirituales. En el día final, el Plenario aprobó la siguiente Declaración.

Preámbulo

Reconociendo que 1993 es el Año Internacional de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas del Mundo;

Reafirmando el compromiso de los Estados Miembros de las Naciones Unidas a:

«Adoptar o fortalecer las políticas y/o instrumentos legales apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho a preservar los sistemas y políticas de manejo tradicionales», Conferencia sobre el Desarrollo del Medio Ambiente de las Naciones Unidas; UNCED Agenda 21 (26.4b);

Haciendo notar los principios de trabajo emergentes de la Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y el Medio Ambiente en Santiago, Chile del 18 al 22 de mayo de 1992 E/CNA/Sub. 21/1992/13 1.

Ayudando las recomendaciones sobre Cultura y Ciencia de la Conferencia Mundial de Pueblos Indígenas sobre Territorio, Medio Ambiente y Desarrollo, Kari-Oca, Brasil, 25 - 30 de mayo de 1992;

Nosotros:

Declaramos que los Pueblos Indígenas del mundo tienen el derecho a la autodeterminación; y en el ejercicio de ese derecho deben ser reconocidos como los propietarios exclusivos de su propiedad cultural e intelectual.

Reconocemos que los Pueblos Indígenas tienen experiencias comunes relativas a la explotación de su propiedad cultural e intelectual;

Afirmamos que el conocimiento de los Pueblos Indígenas del mundo es de beneficio para toda la humanidad;

Reconocemos que los Pueblos Indígenas son capaces de administrar ellos mismos su conocimiento tradicional, pero están dispuestos a ofrecerlo a toda la humanidad con la condición de que sus derechos fundamentales a definir y controlar este conocimiento sean protegidos por la comunidad internacional;

Insistimos que los primeros beneficiarios del conocimiento indígena (derechos de propiedad cultural e intelectual) deben ser los descendientes directos indígenas de tal conocimiento;

Declaramos que deben cesar todas las formas de discriminación y explotación de pueblos indígenas, del conocimiento indígena y de los derechos de propiedad cultural e intelectual.

1. Recomendaciones a los Pueblos Indígenas

En el desarrollo de políticas y prácticas, los pueblos indígenas deberían:

1.1 Definir ellos mismos su propiedad intelectual y cultural.

1.2 Notar que los mecanismos de protección existentes son insuficientes para la Protección de los Derechos a la Propiedad Intelectual y Cultural de los Pueblos Indígenas.

1.3 Desarrollar un código ético a ser observado por los usuarios externos cuando registren (visualmente, auditivamente o por escrito) su conocimiento tradicional y consuetudinario.

1.4 Priorizar el establecimiento de centros de educación, investigación y capacitación indígenas para promover conocimiento sobre políticas culturales y ambientalistas.

1.5 Readquirir tierras tradicionales indígenas con el propósito de promover producción agrícola tradicional.

1.6 Desarrollar y mantener sus prácticas, sanciones tradicionales para la protección, preservación y revitalización de sus propiedades intelectuales, culturales y tradicionales.

1.7 Evaluar la legislación existente con respecto a la protección de antigüedades.

1.8 Establecer un organismo apropiado con los mecanismos apropiados para:

a. preservar y monitorear el comercialismo o similar, de la propiedad cultural indígena en el ámbito público

b. asesorar y alentar en forma general a los pueblos indígenas a tomar medidas para proteger su patrimonio cultural.

c. permitir un proceso consultivo obligatorio con respecto a cualquier nueva legislación que afecte los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas.

1.9 Establecer centros indígenas de información y redes de trabajo internacionales.

1.10 Convenir una segunda Conferencia Internacional (Hui) sobre los Derechos de Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas auspiciada por la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA).

2. Recomendaciones a las Agencias Estatales, Nacionales e Internacionales

En el desarrollo de sus políticas y prácticas las Agencias Estatales, Nacionales e Internacionales deben:

2.1 Reconocer que los pueblos indígenas son los guardianes de su conocimiento tradicional basado en las tradiciones culturales.

2.2 Reconocer que los pueblos indígenas también tienen el derecho a crear nuevos conocimientos basados en tradiciones culturales.

2.3 Notar que los mecanismos de protección existentes son insuficientes para la protección de los Derechos de Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas.

2.4 Aceptar que los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas son conferidos por aquellos que los han creado.

2.5 Desarrollar, en plena cooperación con los pueblos indígenas, un régimen adicional de derechos de propiedad cultural e intelectual incorporando lo siguiente:

- * origen y propiedad colectiva (e individual)
protección retroactiva de trabajos históricos y contemporáneos
protección contra la desvalorización de los asuntos de importancia cultural
marcos cooperativos en vez de competitivos
- * los primeros beneficiarios deben ser los descendientes directos de los guardianes tradicionales de ese conocimiento
- * lapso de protección multi generacional

Biodiversidad y Manejo Consuetudinario del Medio Ambiente

2.6 La flora y la fauna indígena están inextricablemente ligadas a los territorios de las comunidades indígenas y cualquier reivindicación sobre derechos de propiedad debe reconocer su custodia tradicional.

2.7 La comercialización de cualquier planta o medicina tradicional de los Pueblos Indígenas debe ser manejada por los Pueblos Indígenas que han heredado tal conocimiento.

2.8 Debe declararse una moratoria de toda futura comercialización de plantas medicinales y material genético indígenas hasta que las comunidades indígenas hayan desarrollado mecanismos apropiados de protección.

2.9 Las compañías, instituciones, tanto gubernamentales como privadas no deben realizar experimentos o comercializar ningún recurso bioenergético sin el consentimiento de los pueblos indígenas correspondientes.

2.10 Priorizar la solución de cualquier reivindicación importante de tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas con el propósito de promover la producción tradicional, agrícola y marítima.

2.11 Asegurar que la actual investigación científica referente al medio ambiente sea fortalecida mediante una mayor anticipación de las comunidades indígenas y del conocimiento tradicional del medio ambiente.

Objetivos culturales

2.12 Todos los restos humanos y los objetos funerarios de los pueblos indígenas en posesión de museos y otras instituciones deben ser devueltos a sus áreas tradicionales de una forma culturalmente apropiada.

2.13 Los museos y otras instituciones deben brindar, al país y a los pueblos indígenas respectivos, un inventario de cualquier objeto cultural indígena todavía en su posesión.

2.14 Los objetos culturales indígenas en posesión de los museos y otras instituciones deben ser ofrecidos en devolución a sus dueños tradicionales.

3. Recomendaciones a las Naciones Unidas

En respeto a los derechos de los pueblos indígenas, las Naciones Unidas deberían:

3.1 Asegurar que el proceso de participación de los pueblos indígenas en los foros de las Naciones Unidas sea fortalecido de tal manera que sus puntos de vista se vean justamente representados.

3.2 Incorporar la Declaración de MATAATUA en su totalidad en el Estudio de las Naciones Unidas sobre Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígena.

3.3 Monitorear y tomar medidas contra los Estados cuyas persistentes políticas y actividades perjudiquen los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas.

3.4 Asegurar que los pueblos indígenas contribuyan activamente con respecto a la forma de incorporación de las culturas indígenas en el Año Internacional de la Cultura de las Naciones Unidas - 1995.

3.5 Hacer un llamado por un alto inmediato al "Proyecto sobre la Diversidad Genética Humana" (HUGO), actualmente en curso, hasta que sus implicaciones morales, éticas, socioeconómicas, físicas y políticas hayan sido minuciosamente discutidas, comprendidas y aprobadas por los pueblos indígenas.

4. Conclusión

4.1 Las Naciones Unidas, las Agencias Internacionales y Nacionales y los Estados deben brindar financiación adicional a las comunidades indígenas para poder implementar estas recomendaciones.

Anexo 3

**NACIONES UNIDAS COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS PROYECTO
DE DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS POBLACIONES
INDÍGENAS**
E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994)

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando asimismo que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando también que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas se hayan visto privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual ha dado lugar, entre otras cosas, a la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos y las características intrínsecas de los pueblos indígenas, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que les afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar su

instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Reconociendo también que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la necesidad de desmilitarizar las tierras y territorios de los pueblos indígenas, lo cual contribuirá a la paz, el progreso y el desarrollo económico y social, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo, en particular, el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos,

Reconociendo también que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto,

Considerando que los tratados, acuerdos y demás arreglos entre los Estados y los pueblos indígenas son propiamente asuntos de interés y responsabilidad internacionales,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todos los instrumentos internacionales, en particular los relativos a los derechos humanos en lo que se refiera a los pueblos indígenas, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye otro nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Proclama solemnemente la siguiente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Parte I

Artículo 1

Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

Artículo 2

Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 5

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Parte II

Artículo 6

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia, comprendida la separación de los niños indígenas de sus familias y comunidades, con cualquier pretexto.

Además, tienen derechos individuales a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

Artículo 7

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y la reparación de:

- a) todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
- b) todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
- c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- d) toda forma de asimilación e integración a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo;
- e) toda forma de propaganda dirigida contra ellos.

Artículo 8

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna desventaja del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.

Artículo 11

Los pueblos indígenas tienen derecho a una protección y seguridad especiales en periodos de conflicto armado.

Los Estados respetarán las normas internacionales, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y:

- a) no reclutarán a personas indígenas contra su voluntad para servir en las fuerzas armadas y, en particular, para ser utilizadas contra otros pueblos indígenas;
- b) no reclutarán a niños indígenas en las fuerzas armadas, en ninguna circunstancia;
- c) no obligarán a personas indígenas a abandonar sus tierras, territorios o medios de subsistencia ni las reasentarán en centros especiales con fines militares;
- d) no obligarán a personas indígenas a trabajar con fines militares en condiciones discriminatorias.

Parte III

Artículo 12

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales, dramáticas y literarias, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 13

Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder ellos privadamente; a utilizar y vigilar los objetos de culto, y a obtener la repatriación de restos humanos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas interesados, para asegurar que se mantengan, respeten y protejan los lugares sagrados de los pueblos indígenas, en particular sus cementerios.

Artículo 14

Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar, cuando se vea amenazado cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas, la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Parte IV

Artículo 15

Los niños indígenas tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado. Todos los pueblos indígenas también tienen este derecho y el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes impartiendo educación en sus propios idiomas y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

Los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tienen derecho de acceso a la educación en sus propios idiomas y culturas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar suficientes recursos a estos fines.

Artículo 16

Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en todas las formas de educación e información pública.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para eliminar los prejuicios y la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los sectores de la sociedad.

Artículo 17

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas. También tienen derecho a acceder, en pie de igualdad, a todos los demás medios de información no indígenas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información estatales reflejen debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho [ahora] internacional y en la legislación laboral nacional.

Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario.

Parte V

Artículo 19

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 20

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten.

Los Estados obtendrán el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicare esas medidas.

Artículo 21

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo. Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una indemnización justa y equitativa.

Artículo 22

Los pueblos indígenas tienen derecho a medidas especiales para la mejora inmediata, efectiva y continua de sus condiciones económicas y sociales, comprendidas las esferas de] empleo, la capacitación y el perfeccionamiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de ancianos, mujeres, jóvenes, niños e impedidos indígenas.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar todos los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les afecten y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, incluido el derecho a la protección de plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico.

También tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todas las instituciones de sanidad y los servicios de salud y atención médica.

Parte VI

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras.

Artículo 26

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos

que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos.

Artículo 27

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica.

Artículo 28

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos y a recibir asistencia a tal efecto de los Estados y por conducto de la cooperación internacional. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en ello, no se realizarán actividades militares en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas para el control, el mantenimiento y el restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 29

Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual.

Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes visuales y dramáticas.

Artículo 30

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento,

expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras acuerdo con los pueblos indígenas interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa por esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Parte VII

Artículo 31

Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas.

Artículo 32

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones. La ciudadanía indígena no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 33

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos intencionalmente reconocidas.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 35

Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con otros pueblos a través de las fronteras.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar el ejercicio y la aplicación de este derecho.

Artículo 36

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados según su espíritu y propósito originales y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y arreglos. Las controversias que no puedan arreglarse de otro modo serán sometidas a los órganos internacionales competentes por todas las partes interesadas.

Parte VIII

Artículo 37

Los Estados adoptarán medidas eficaces y apropiadas, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para dar pleno efecto a las disposiciones de la presente Declaración. Los derechos reconocidos en ella serán adoptados e incorporados en la legislación nacional de manera que los pueblos indígenas puedan valerse en la práctica de esos derechos.

Artículo 38

Los pueblos indígenas tienen derecho a una asistencia financiera y técnica adecuada de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para perseguir libremente su desarrollo político, económico, social, cultura y espiritual y para el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Artículo 40

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les afecten.

Artículo 41

Las Naciones Unidas tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación, de la presente Declaración, comprendida la creación de un órgano del más

alto nivel con especial competencia en esta esfera y con la participación directa de los pueblos indígenas. Todos los órganos de las Naciones Unidas promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración.

Parte IX

Artículo 42

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 43

Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantiza] por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 44

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido que limite o anule los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 45

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido que, confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas.

Anexo 4

Proyecto de Reglamento a la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (normas esenciales en el tratamiento del tema de los conocimientos indígenas)

Capítulo II

De las Entidades Evaluadas

Artículo 17: El ámbito de competencia en materia de acceso a recursos genéticos de las entidades evaluadoras es la siguiente:

- a) El Ministerio de Ambiente es competente sobre los recursos genéticos de los organismos silvestres terrestres, incluidos los anfibios y otros animales, los vegetales y los microorganismos.
- b) El Instituto Nacional de Pesca es competente sobre los recursos genéticos de los organismos marinos y dulceacuícolas excepto los anfibios.
- c) El Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias es competente de los recursos genéticos de los organismos cultivados y domesticados así como las especies y variedades relacionadas con los cultivos.

(...)

La evaluación que realicen las entidades evaluadoras respecto a las solicitudes de acceso sobre los recursos genéticos que se encuentren en tierras comunitarias, indígenas, afroecuatorianas y comunidades locales; o que incluyen componentes tangibles asociados al conocimiento tradicional, deberán incorporar de manera obligatoria, los criterios técnicos de parte de las comunidades indígenas y demás.

Título III Procedimiento de Acceso a los Recursos Genéticos

Capítulo I

Del consentimiento informado previo

Artículo 22: El solicitante aplicará procedimientos de consulta con la comunidad o comunidades, sus representantes y autoridades locales, a fin de obtener la carta compromiso de provisión de recursos genéticos o su componente intangible. El Estado, a través del Ministerio del Ambiente, verificará dicho procedimiento de consulta.

Artículo 23: Los procedimientos de consulta y consentimiento respetarán las prácticas, mecanismos y formas de organización de los pueblos indígenas y afroecuatorianos y comunidades locales.

La propuesta de Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos contiene normas aisladas que hacen referencia a las comunidades indígenas, afroecuatorianas y comunidades locales. Se señala en ella la institución del consentimiento informado previo, donde todo uso del conocimiento indígena requerirá consulta a las instancia pertinentes establecidas por la ley (artículo 22). Seguidamente el artículo 23 señala la obligación que deben tener estos procedimientos de respetar las prácticas, mecanismos y formas de organización tradicional de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y comunidades locales.

Anexo 5

CARTA CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-TRIBALES DE LOS BOSQUES TROPICALES

Penang, Malasia, 15 de febrero de 1992

Artículo 1: Nosotros, los Pueblos Indígenas-Tribales de los Bosques Tropicales presentamos esta carta constitucional como una respuesta a los cientos de años de continua invasión y colonización de nuestros territorios y de socavamiento de nuestras vidas, subsistencia y culturas causado por la destrucción de los bosques de los cuales depende nuestra supervivencia.

Artículo 2: Declaramos que somos los Pueblos originarios, los propietarios legítimos y las culturas que defendemos los bosques tropicales del mundo.

Artículo 3: Nuestros territorios y bosques son para nosotros más que un recurso económico. Para nosotros, son la vida misma y tienen un valor integral y espiritual para nuestras comunidades. Son fundamentales para nuestra supervivencia social, cultural, espiritual, económica y política como pueblos distintos.

Artículo 4: La unidad entre la gente y el territorio es vital y debe ser reconocido.

Artículo 5: Toda política relacionada con los bosques debe basarse en el respeto a la diversidad cultural para una promoción de los modelos de vida indígenas y una comprensión de que nuestros pueblos han desarrollado formas de vida estrechamente ligadas a nuestro medio ambiente.

Por ende, declaramos los siguientes principios, metas y demandas:

Respeto para nuestros derechos

Artículo 6: Respeto para nuestros derechos humanos, políticos, sociales, económicos y culturales, respeto a nuestro derecho a la autodeterminación y a buscar nuestros propios estilos de vida.

Artículo 7: Respeto para nuestras formas autónomas de auto-gobierno, como sistemas políticos diferenciados en los niveles comunitarios, regionales y otros. Esto incluye nuestro derecho a controlar toda actividad económica en nuestros territorios.

Artículo 8: Respeto para nuestras leyes consuetudinarias y que ellas sean incorporadas en las leyes nacionales e internacionales.

Artículo 9: Donde los pueblos lo demanden, los Estados deben cumplir con los diferentes tratados, acuerdos, convenios, adjudicaciones y otras formas legales de reconocimiento que han sido firmados con los pueblos indígenas en el pasado, tanto en el periodo colonial como desde la independencia, respetando nuestros derechos.

Artículo 10: Fin a la violencia, esclavitud, peonaje y posesión de tierras; licenciamiento de todos los ejércitos y milicias y su reemplazo por la norma legal y la justicia social; los medios para usar la ley en nuestra propia defensa incluyendo la formación jurídica de nuestra gente.

Artículo 11: La aprobación y aplicación de la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas que está siendo desarrollado por las Naciones Unidas, debe afirmar y garantizar nuestro derecho a la autodeterminación y la instalación de un mecanismo y un tribunal internacional efectivo que nos proteja contra la violación de nuestros derechos y garantice la aplicación de los principios planteados en esta Carta.

Artículo 12: No puede haber un desarrollo racional ni sustentable de los bosques y de nuestros pueblos hasta que nuestros derechos fundamentales como pueblos sean respetados.

Territorio

Artículo 13: Asegurar el control de nuestros territorios, al cual entendemos como un sistema viviente completo de conexión continua y vital entre el hombre y la naturaleza; expresado como nuestro derecho a la unidad y continuidad de nuestros dominios ancestrales incluyendo las partes que han sido usurpadas y aquellas que usamos; el suelo, subsuelo, aire y agua requeridos para nuestra autosubsistencia, desarrollo cultural y generaciones futuras.

Artículo 14: El reconocimiento, definición y demarcación de nuestros territorios de acuerdo con nuestros sistemas locales y consuetudinarios de propiedad y uso.

Artículo 15: La forma de tenencia de la tierra será decidida por los pueblos mismos y el territorio debe ser mantenido comunalmente, a menos que los pueblos decidan lo contrario.

Artículo 16: El derecho al uso exclusivo y a la propiedad de los territorios que ocupamos. Estos territorios deben ser inalienables, no sujetos a embargo y no negociables.

Artículo 17: El derecho a delimitar nuestros territorios nosotros mismos y que estas áreas sean oficialmente reconocidas y documentadas.

Artículo 18: El derecho a legalizar la propiedad de tierras usadas por pueblos no indígenas que viven dentro y en los márgenes de los bosques, en áreas que están disponibles una vez que los títulos hayan sido garantizados a los pueblos indígenas.

Artículo 19: Reformas agrarias y cambios en la tenencia de la tierra para asegurar las formas de vida de quienes habitan fuera de los bosques y territorios indígenas, porque reconocemos que estar sin tierras fuera de los bosques supone una fuerte presión sobre nuestros territorios y bosques.

Toma de decisión

Artículo 20: Controlar nuestros territorios y recursos de los que dependemos: todo desarrollo en nuestras áreas solamente debe continuar con el consentimiento libre e informado de los Pueblos Indígenas involucrados o afectados.

Artículo 21: Reconocimiento de la personería legal de nuestras instituciones y de las organizaciones representativas que defienden nuestros derechos y por medio de ellas el derecho de negociar colectivamente nuestro futuro.

Artículo 22: El derecho a nuestras propias formas de organización social; el derecho a elegir y revocar autoridades y funcionarios del gobierno que vigilan las áreas territoriales dentro de nuestra jurisdicción.

Política de desarrollo

Artículo 23: El derecho a ser informado, consultado y sobre todo a participar en la toma de decisiones sobre legislación o políticas y en la formulación, implementación o evaluación de cualquier proyecto de desarrollo, sea a nivel local, nacional o internacional, sea privado o estatal, que pueda afectar directa o indirectamente nuestro futuro.

Artículo 24: Todas las iniciativas principales de desarrollo deben ser precedidas por diagnósticos de impactos sociales, culturales y ambientales, después de la consulta con las comunidades locales y Pueblos Indígenas. Todos estos estudios y proyectos deben ser abiertos al escrutinio y debate públicos, especialmente si son afectados los Pueblos Indígenas.

Artículo 25: Las agencias nacionales o internacionales que estén considerando financiar proyectos de desarrollo que pueden afectarnos, deben crear comisiones tripartitas -incluyendo la agencia financiera, representantes del gobierno y organizaciones representativas de nuestras comunidades- para llevar a cabo la planificación, implementación, monitoreo y evaluación de los proyectos.

Artículo 26: La cancelación de toda concesión minera existente en nuestros territorios que haya sido impuesta sin el consentimiento de nuestras organizaciones representativas. Las políticas mineras deben priorizarse y ser conducidas bajo nuestro control para garantizar el manejo racional y equilibrado con el medio ambiente. En el caso de extracción de minerales estratégicos de nuestros territorios (petróleo y minerales radioactivos), debemos participar en la toma de decisiones durante la planificación y ejecución.

Artículo 27: Deben eliminarse los planes de desarrollo impuestos y los incentivos o subsidios fiscales que amenazan la integridad de nuestros bosques.

Artículo 28: Detener todos los programas dirigidos a la reubicación de nuestros Pueblos fuera de sus tierras nativas.

Artículo 29: Un rediseño del proceso de desarrollo que elimine los proyectos a gran escala y priorice las iniciativas a pequeña escala controladas por nuestros Pueblos. La prioridad para estas iniciativas es asegurar nuestro control sobre los territorios y los recursos de los cuales depende nuestra supervivencia. Estos proyectos deben ser fundamentales para todo el futuro desarrollo de los bosques.

Artículo 30: Los problemas causados en nuestros territorios por carteles criminales internacionales que trafican productos procedentes de plantas como la amapola y la coca deben ser enfrentados por políticas efectivas que involucren a nuestros Pueblos en la toma de decisiones.

Artículo 31: Promover los sistemas de salud de los Pueblos Indígenas, incluyendo la revalidación de la medicina tradicional y la promoción de los programas de medicina moderna y del cuidado de salud primario. Estos programas deben permitirnos obtener control sobre ellos, proveyendo entrenamiento adecuado para que podamos administrarlos nosotros mismos.

Artículo 32: Establecer sistemas de educación bilingüe e intercultural. Estos deben revalidar nuestras creencias, tradiciones religiosas, costumbres y conocimientos, permitiendo nuestro control sobre estos programas mediante la provisión de entrenamiento adecuado, de acuerdo con nuestras culturas para lograr avances técnicos y científicos para nuestros Pueblos, en armonía con nuestra cosmovisión y como una contribución a la comunidad mundial.

Artículo 33: Promover políticas financieras alternativas que nos permitan desarrollar nuestras economías comunitarias y desarrollar mecanismos para establecer precios justos para los productos del bosque.

Artículo 34: Nuestra política de desarrollo está basada, primero, en garantizar nuestra autosuficiencia y bienestar material, al igual que el de nuestros vecinos; un desarrollo social y cultural completo basado en los valores de equidad, justicia, solidaridad,

reciprocidad y equilibrio con la naturaleza. Después, la generación de un excedente para el mercado debe provenir de un uso racional y creativo de los recursos naturales por medio del desarrollo de nuestras tecnologías tradicionales y seleccionando otras nuevas que sean apropiadas.

Política Forestal

Artículo 35: Detener toda nueva concesión forestal y cancelar las existentes que afecten nuestros territorios. La destrucción de los bosques debe ser considerado un crimen contra la humanidad y deben frenarse las variadas consecuencias antisociales tales como las carreteras que cruzan cultivos indígenas, cementerios y áreas de cacería; la destrucción de áreas utilizadas para plantas medicinales y artesanías; la erosión y compresión del suelo; la contaminación de nuestro medio ambiente; la corrupción y la economía limitada generada por la industria; el incremento de invasiones y colonización en nuestros territorios.

Artículo 36: Las concesiones forestales sobre tierras ubicadas junto a nuestros territorios o que tienen un impacto sobre nuestro medio ambiente, deben cumplir con las condiciones de operación —ecológicas, sociales, de trabajo, transporte, salud y otros —establecidos por los Pueblos Indígenas, quienes deben participar en asegurar que se cumplen con éstos. La extracción comercial de madera debe ser prohibida en bosques estratégicos y seriamente degradados.

Artículo 37: La protección de los bosques naturales existentes debe tener prioridad sobre la reforestación.

Artículo 38: Los programas de reforestación deben ser prioritarios en los terrenos degradados dando preeminencia a la regeneración de bosques nativos incluyendo la recuperación de todas las funciones de los bosques tropicales y no ser restringido solamente a especies con valor maderable.

Artículo 39: Se deben desarrollar los programas de reforestación en nuestros territorios bajo el control de las comunidades. Las especies deben ser seleccionadas por nosotros según nuestras necesidades.

Biodiversidad y conservación

Artículo 40: Los programas relacionados con la biodiversidad deben respetar los derechos colectivos de nuestra gente a la propiedad cultural e intelectual, recursos genéticos, bancos genéticos, biotecnología y conocimiento sobre la diversidad biológica; esto debe incluir nuestra participación en el manejo de cualquier proyecto dentro de nuestros territorios al igual que el control de cualquier beneficio que se derive de éstos.

Artículo 41: Los programas de conservación deben respetar nuestros derechos a usar y ser dueños de los territorios de los que dependemos. Ningún programa para la conservación de la biodiversidad debe ser promovido dentro de nuestros territorios sin nuestro consentimiento libre e informado, expresado por medio de nuestras organizaciones representativas.

Artículo 42: La mejor garantía para la conservación de la biodiversidad es que quienes la promueven deben respaldar nuestros derechos de usar, administrar, manejar y controlar nuestros territorios. Nosotros afirmamos que el manejo de los diferentes ecosistemas debe ser encargado a nosotros, los Pueblos Indígenas puesto que hemos habitado dentro de ellos durante miles de años y nuestra sobrevivencia depende de ello.

Artículo 43: Las políticas y legislación ambientales deben reconocer los territorios indígenas como "áreas protegidas" efectivas y darles prioridad para su establecimiento legal como territorios indígenas.

Propiedad Intelectual

Artículo 44: Demandamos derechos que garanticen nuestra propiedad intelectual y el control sobre el desarrollo y manipulación de este conocimiento, en vista de que valoramos altamente el valor de nuestras tecnologías tradicionales y creemos que nuestras biotecnologías pueden realizar contribuciones importantes a la Humanidad, incluyendo a los países "desarrollados".

Investigación

Artículo 45: Todas las investigaciones en nuestros territorios deben ser llevadas a cabo con nuestro consentimiento y bajo control y dirección convenida de mutuo acuerdo, incluyendo la provisión de capacitación, publicación y apoyo para las instituciones indígenas, necesarias para lograr este control.

Instituciones

Artículo 46: La comunidad internacional, en particular las Naciones Unidas, debe reconocer a los Pueblos Indígenas como Pueblos distintos de otros movimientos sociales organizados, organizaciones no-gubernamentales y sectores independientes y respetar nuestro derecho a participar directamente sobre la base de igualdad, como Pueblos Indígenas, en todos los foros, mecanismos, procesos y entidades financieras para promover y salvaguardar el futuro de los bosques tropicales.

Educación

Artículo 47: El desarrollo de programas para educar al público en general sobre nuestros derechos como Pueblos Indígenas y acerca de los principios, metas y demandas en esta Carta. Para ello, hacemos un llamado a la comunidad internacional para el reconocimiento y apoyo necesarios.

Artículo 48: Nosotros, los Pueblos Indígenas, usaremos esta carta constitucional como la base para promover nuestras propias estrategias locales de acción.

www.bdigital.ula.ve

ANEXO 6

DECLARACIÓN DE KARI-OCA. Firmado en Kari-Oca, Brasil, 30 de mayo de 1992

Preámbulo

Conferencia Mundial de Pueblos indígenas sobre Territorio, Medio ambiente y Desarrollo (25-30 de mayo 1992).

Los Pueblos indígenas de las Américas, Asia, África, Australia, Europa y el Pacífico, unidos en una sola voz en el pueblo de Kari-Oca, expresamos nuestro agradecimiento colectivo a los pueblos indígenas del Brasil. Inspirados por esta reunión histórica, celebramos la unidad espiritual de los pueblos indígenas con la tierra y con nosotros mismos. Nosotros continuamos construyendo y formulando nuestro compromiso de manera unida para salvar a nuestra madre tierra. Nosotros, los pueblos indígenas avalamos la siguiente declaración como una responsabilidad colectiva para transportar nuestros pensamientos y voces indígenas hacia el futuro.

Declaración

Nosotros, los Pueblos indígenas, caminamos hacia el futuro en las huellas de nuestros antepasados.

Desde el ser vivo más pequeño hasta el más grande, desde las cuatro direcciones, desde el aire, la tierra y las montañas, el Creador nos ha colocado a nosotros, los pueblos indígenas, sobre nuestra Madre Tierra.

Las huellas de nuestros antepasados están grabadas permanentemente sobre la tierra de nuestros pueblos.

Nosotros, los pueblos indígenas, mantenemos nuestros derechos inherentes a la autodeterminación.

Nosotros siempre tuvimos el derecho de decidir sobre nuestras propias formas de gobierno, a usar nuestras propias leyes para criar y educar a nuestros niños, a nuestra propia identidad cultural sin interferencias.

Nosotros continuamos manteniendo nuestros derechos como pueblos a pesar de siglos de despojo, asimilación y genocidio.

Nosotros mantenemos nuestros derechos inalienables a nuestras tierras y territorios, a todos nuestros recursos -suelo y subsuelo- y a nuestras aguas. Nosotros mantenemos nuestra constante responsabilidad de transmitir aquellos a las futuras generaciones. Nosotros no podemos ser separados de nuestras tierras. Nosotros, los pueblos indígenas, estamos conectados por el círculo de la vida a nuestra tierra y medio ambiente.

Nosotros, los Pueblos indígenas, caminamos hacia el futuro pisando las huellas de nuestros antepasados.

www.bdigital.ula.ve

Anexo 7

RECOMENDACIONES DEL CONGRESO DE LAS VOCES DE LA TIERRA

Ámsterdam, Países Bajos, noviembre 10 al 11 de 1993

Preámbulo

Nosotros, los Pueblos Indígenas reunidos en el congreso "Voces de la Tierra: Pueblos Indígenas, Nuevos Socios y el Derecho de Autodeterminación en Práctica", declaramos por este medio que los resultados de nuestras deliberaciones son una contribución importante y pilar en nuestra lucha por promover, proteger y reconocer nuestros derechos inherentes.

Nosotros, los participantes indígenas, consideramos el producto de nuestra reunión como una continuación de todas las conferencias indígenas realizadas durante este importante Año de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas del Mundo.

Nosotros, los Pueblos Indígenas, expresamos nuestra gratitud profunda por el apoyo moral y político de quienes han contribuido a este congreso.

Mientras continuamos caminando hacia el futuro sobre las huellas de nuestros antepasados, hablamos en Ámsterdam el 10 y 11 de noviembre de 1993.

Recomendaciones

Derechos Políticos

1. El derecho de los Pueblos Indígenas a la autodeterminación debe ser completamente reconocido, como fue manifestado en el preámbulo de la Declaración de Kari-Oca, la carta constitucional de los Pueblos Indígenas de la Tierra, y en el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Los Pueblos Indígenas deben ser claramente distinguidos de las minorías. Por ende, la protección de sus derechos no puede ser adecuadamente considerada bajo el artículo 27 del convenio sobre Derechos Civiles y Políticos.
3. Deben desarrollarse procedimientos para que los Pueblos Indígenas presenten sus conflictos con los gobiernos nacionales con respeto a la política de autodeterminación y otras cuestiones, ante un cuerpo internacional independiente como la Corte

Internacional de Justicia. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben tomar la iniciativa de trabajar para el establecimiento de estos procedimientos.

4. Los Pueblos Indígenas deben ser provistos de asistencia legal y técnica, según sus solicitudes, para defender efectivamente sus derechos.

5. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben apoyar completamente el Borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UN doc.E/CNA/Sub.21/1993129) que será adoptado por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas- en su sesión de 1994.

6. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben trabajar para facilitar el acceso abierto y la participación completa de los Pueblos Indígenas en todo el proceso de debate sobre la adopción de la Declaración de la ONU y en todos los otros foros de discusión sobre temas indígenas.

7. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben apoyar la declaración de una Década Internacional para los Pueblos Indígenas, por parte de la Asamblea General de la ONU. Esta Década debe iniciarse en 1995 con un año preparatorio en 1994.

8. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben tomar la iniciativa para la ejecución de la recomendación de la Conferencia Mundial de Viena sobre los Derechos Humanos, lo cual implica el establecimiento de un foro permanente de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas, en cooperación con los representantes de los Pueblos Indígenas.

9. La Comunidad Europea también debe reconocer el derecho completo a la autodeterminación de los Pueblos Indígenas que viven actualmente dentro del territorio de la Comunidad Europea (Nueva Caledonia, Polinesia Francesa y Guyana Francesa).

Derechos Económicos

El usufructo efectivo de los derechos económicos de los Pueblos Indígenas depende del reconocimiento de su derecho a la autodeterminación.

1. Territorios. Deben ser plenamente reconocidos los derechos de los Pueblos Indígenas a sus territorios, lo que significa una propiedad total sobre sus tierras y recursos naturales sobre y debajo de la tierra y las aguas.

2. Control. Deben ser plenamente reconocidos los derechos de los Pueblos Indígenas a controlar el uso de recursos dentro de sus territorios.

3. Negociaciones. Estos derechos no son negociables y no pueden ser comercializados en nombre del desarrollo del Estado u otros sectores. Sin embargo, los Pueblos Indígenas pueden elegir promocionar el uso de sus recursos en maneras que beneficien a otros; necesitan tener la seguridad que entran a tales discusiones desde una posición de poder.

4. Sector Privado

(i) El sector privado debe asumir responsabilidad por sus actividades. Una perspectiva de ganancia debe ser la condición de la inversión, dando énfasis sobre la calidad de vida y no solamente a la cantidad de dinero.

(ii) Las ONGs monitoreadas por corporaciones transnacionales deben enfocar más sobre los Pueblos Indígenas y compartir abiertamente información con ellos.

(iii) Al desarrollar Códigos de Conducta, las compañías deben entrar en diálogo con los Pueblos Indígenas y crear mecanismos que permitan el escrutinio público de su adhesión a estos códigos.

(iv) Se debe establecer una organización paralela al Centro Internacional para Resolución de Disputas sobre Inversiones, para resolver conflictos entre corporaciones transnacionales y Pueblos Indígenas.

5. Papel del Estado. Los Estados deben proveer asistencia adecuada a los Pueblos Indígenas para permitirles desarrollar su propio poder y base económica. El control sobre este proceso debe ser establecido con los Pueblos Indígenas preocupados por evitar la creación de dependencia.

6. Medio ambiente. Tomando en cuenta los dos grandes convenios internacionales sobre los derechos humanos de diciembre de 1966, según los cuales (en Parte 1, Artículo 1 en los dos convenios) ninguna población puede ser privada de sus medios de subsistencia, bajo cualquier circunstancia;

Conscientes que la Cumbre de Río en 1992 reconoce el valioso rol de los Pueblos Indígenas en mantener el uso sustentable de los recursos naturales y subrayando en el Principio 22, la necesidad urgente de la participación activa de los Pueblos Indígenas en el manejo ambiental;

Reconociendo la recomendación del informe de la Comisión Brundtland en 1987 sobre el fomento del poder de los grupos vulnerables;

Conscientes de que la Estrategia Mundial de Conservación de 1991, Cuidando la Tierra, apoya un papel especial para los Pueblos Indígenas en sus esfuerzos globales por un medio ambiente sano;

Entendiendo que la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), en su 18a Asamblea General adoptó unánimemente dos resoluciones apoyando la causa de los Pueblos Indígenas, incluyendo su derecho a usar adecuadamente los recursos naturales.

Conscientes de que la Convención sobre Biodiversidad y el Convenio 169 de la OIT apoyan a los Pueblos Indígenas y su rol en el desarrollo sustentable; y Resaltando el hecho de que, como regla general, los ecosistemas que se presentan más sanos son los que están bajo control indígena, por ende, actualmente, el Congreso "Las Voces de la Tierra", reunido en Amsterdam, hace un llamado a los gobiernos:

- (i) para atender las preocupaciones de los Pueblos Indígenas a nivel mundial;
- (ii) para aplicar en sus respectivas políticas nacionales todos los instrumentos internacionales mencionados y a los cuales han dado su consentimiento;
- (iii) para proteger adecuadamente el acceso al mercado de los productos de los Pueblos Indígenas que se derivan del uso sustentable y racional de la naturaleza y
- (iv) para dar apoyo financiero a la Década de la ONU para los Pueblos Indígenas.

7. **Legislación internacional.** Los Estados deben reconocer la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas como está actualmente redactada. Se sugirió que se nomine un Defensor del Pueblo para vigilar que los Estados cumplan con esta Declaración. Un tribunal independiente podrá también supervisar el cumplimiento de la Declaración.

8. **Desmilitarización.** Debe haber una desmilitarización de los territorios indígenas. Con respecto a esto, es responsabilidad especial del gobierno holandés detener inmediatamente los vuelos a baja altura de la Fuerza Aérea Holandesa sobre los territorios del Pueblo Inuit en Canadá. Debe ser abolido el servicio militar obligatorio para la gente indígena.

9. **Responsabilidades del gobierno holandés.** Además de tomar en cuenta las recomendaciones anteriores, el gobierno holandés es exhortado a presionar un incremento en la asignación de recursos de las agencias de la ONU y otras entidades internacionales a los Pueblos Indígenas.

Propiedad cultural, científica e intelectual

1. **Todas las agencias y programas pertinentes del gobierno holandés, la Comunidad Europea y las Naciones Unidas (como el**

Banco Mundial, WIPO, UPOV, UNCTAD, UNEP, UNDP, Centro de Derechos Humanos, OIT, GATT, etc.) deben desarrollar una política común basada en el diálogo y con el consentimiento de los Pueblos Indígenas sobre cómo puede ser establecida y llevada a cabo la protección de la propiedad intelectual, científica y cultural indígena y la compensación por su uso.

2. Un "Consejo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, Cultural y Científica Indígena debe ser establecido, financiado y tener un estatus internacional especial para:
 - a) Desarrollar materiales educativos sobre los derechos de propiedad intelectual, cultural y científica;
 - b) Desarrollar mecanismos de protección y compensación;
 - c) Aconsejar a comunidades indígenas y tradicionales sobre las acciones legales y políticas;
 - d) Monitorear actividades no éticas sobre individuos, instituciones y gobiernos que están usando mal la propiedad intelectual, científica y cultural;
 - e) Desarrollar mecanismos para la ejecución de reglas, reglamentos y leyes para la protección y compensación, incluyendo asesoramiento y consejo legal; y
 - f) Establecer una red para intercambiar información sobre el éxito o fracaso de los intentos realizados por comunidades locales para asegurar sus derechos.
3. Las Organizaciones gubernamentales y no-gubernamentales, al igual que los grupos científicos y profesionales, deben desarrollar Códigos de Ética y Conducta en cuanto al respeto a los Pueblos Indígenas y a su propiedad intelectual, cultural y científica. Las agencias financieras deben exigir que las medidas efectivas de protección y compensación de propiedad intelectual, cultural y científica sean una parte integral de todos los proyectos y que estas medidas sean un requisito para conseguir el financiamiento.
4. Los Derechos de los Pueblos Indígenas a sus tesoros tradicionales están por encima de los derechos de cualquier otra persona, incluyendo los derechos de los museos de poseer estos tesoros. Ninguna agencia internacional ni nacional puede infringir el derecho de los Pueblos Indígenas a rehusar compartir su propiedad intelectual, cultural y científica.

Los museos en todo el mundo deben colaborar plenamente con los Pueblos Indígenas para identificar su patrimonio cultural y reconocer su derecho a recuperarlo.

5. Se hace un llamado a todos los gobiernos, instituciones internacionales, organizaciones no-gubernamentales y Pueblos Indígenas para establecer la "Universidad de la Tierra", la cual incorporará los valores y el conocimiento de

los pueblos indígenas y no-indígenas. No es necesario que esta Universidad tenga una ubicación específica, pero podría tomar la forma de una red global de periodistas, agricultores, silvicultores, ingenieros, shamanes, cazadores, científicos, artistas y otros, quienes intercambiarán información por medio de revistas, televisión, películas, videos, conferencias y otros medios de comunicación.

La misión de esta "Universidad de la Tierra" será aumentar el respeto por la Tierra y su conocimiento por parte de toda la gente. Se hace un llamado a la Comunidad Europea y al gobierno holandés para que fortalezcan los periódicos y otros medios de difusión de información de los Pueblos Indígenas.

Apéndices

Derecho al autodesarrollo

1. El disfrute efectivo del derecho de los Pueblos Indígenas al autodesarrollo depende del reconocimiento del derecho de los Pueblos Indígenas a su autodeterminación.
2. Las instituciones internacionales y agencias financieras deben adaptar sus requisitos, estructuras y políticas a las culturas, necesidades y aspiraciones de los Pueblos Indígenas.
3. Los Pueblos Indígenas deben tener control completo sobre la planificación, ejecución, monitoreo, evaluación y seguimiento de los proyectos que les afectan.
4. Se debe tomar en cuenta completamente el conocimiento y cultura de los Pueblos Indígenas antes de entrar en relaciones de desarrollo con Pueblos Indígenas.
5. Los resultados de los estudios llevados a cabo con la participación plena de los Pueblos Indígenas, con respecto a los impactos de los proyectos de desarrollo sobre los Pueblos Indígenas, deben ser cuidadosamente tomados en cuenta antes de ejecutar el proyecto propuesto.
6. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben respetar las organizaciones sociales y políticas de los Pueblos Indígenas y asistirles para que puedan impulsar estas instituciones por medio del fortalecimiento organizacional, por el bien del desarrollo sustentable y de base.
7. Se debe establecer un código de conducta para instituciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Fondo de Desarrollo de la CE y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas en colaboración con los Pueblos Indígenas para asegurar que el financiamiento de actividades de desarrollo no infrinja la integridad territorial y ambiental de los Pueblos Indígenas.

8. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos deben tomar en cuenta la situación actual de los Pueblos Indígenas en los países desarrollados. Los Pueblos Indígenas en los países desarrollados no deben ser ignorados o discriminados por las instituciones financieras porque ellos pueden estar en condiciones similares a los que viven en países en vías de desarrollo.

9. La Comunidad Europea, el gobierno holandés y todos los otros gobiernos, instituciones internacionales y agencias financieras deben tomar en cuenta los intereses específicos de las mujeres y los niños indígenas en la planificación e implementación de los proyectos de desarrollo.

www.bdigital.ula.ve

Anexo 8

ENCUENTRO REGIONAL DE COICA/PNIUD SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD PUNTOS BÁSICOS DE ACUERDO

Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 28-30 de septiembre de 1994

Acuerdos Fundamentales

1. Se destaca la importancia que tiene la utilización de los sistemas de propiedad intelectual como una nueva fórmula para regular las relaciones económicas Norte-Sur bajo intereses colonialistas.
2. El sistema de propiedad intelectual para los pueblos indígenas significa la legitimación de la apropiación indebida de los conocimientos y recursos de nuestros pueblos con fines comerciales.
3. Todos los componentes de la problemática de la propiedad intelectual (determinación de acceso a los recursos nacionales, control M conocimiento o patrimonio cultural de los pueblos, control de uso de sus recursos y regulación de las condiciones de aprovechamiento) son componentes de la libre determinación.

Para los Pueblos Indígenas, por lo tanto, la decisión sobre esta problemática queda pendiente de la libre determinación.

Las posiciones que se tomen bajo un régimen de tutela serán de tipo coyuntural.

4. La biodiversidad y el conocimiento de un pueblo son conceptos inherentes a la noción de territorialidad indígena. Los temas sobre acceso a los recursos tienen que verse desde esta perspectiva.
5. La territorialidad integral indígena, su reconocimiento (o restauración) y su recomposición es condición fundamental para que el ingenio creador e inventivo de cada Pueblo Indígena pueda desarrollarse y para que tenga sentido hablar de su protección.

La salvaguarda, recomposición y desarrollo de los sistemas de conocimiento indígena supone compromisos complementarios a la lucha por su revalorización externa

6. Biodiversidad, cultura y propiedad intelectual de un pueblo son conceptos que significan territorialidad indígena. Los temas sobre acceso a recursos y otros tienen que verse con esta perspectiva.

7. El conocimiento y la determinación sobre el uso de los recursos para los indígenas es colectivo e intergeneracional. Ninguna población indígena -sean personas particulares o colectivas - ni el gobierno pueden vender o ceder la propiedad de los recursos que son pueblo y que cada generación está obligada a guardar para la siguiente.

8. Los sistemas imperantes de propiedad intelectual responden a una concepción y práctica:

- colonialista: porque se imponen los instrumentos de los países desarrollados para apropiarse de los recursos de los pueblos indígenas,
- racista: ya que desprecia y minimiza el valor de los sistemas de nuestro conocimiento,
- de usurpación: ya que en su esencia es una práctica de robo.

9. Adecuar los sistemas indígenas a los sistemas imperantes de propiedad intelectual (como concepción y práctica global) sin alterar los propios sistemas de regulación indígena.

10. Las patentes y otros derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida son inaceptables para los pueblos indígenas.

11. Es importante prevenir conflictos que puedan surgir entre comunidades convirtiéndose la propiedad intelectual en una forma de división de la unidad indígena.

12. Hay algunas fórmulas que podrían utilizarse para revalorizar nuestros productos (marcas, apelación de origen) pero entendido que son sólo posibilidades comerciales, no monopólicas, respeto del producto o del conocimiento colectivo

También hay algunas propuestas para modificar los sistemas de propiedad intelectual imperantes, como uso de certificados de origen que puede impedir el uso de nuestros recursos sin nuestro consentimiento previo.

13. Se debe evitar que los sistemas de propiedad intelectual imperantes, a través de derechos monopólicos nos roben los recursos y los conocimientos para enriquecerse y generar más poder en contra nuestra.

14. Trabajar para diseñar un sistema de protección y reconocimiento acorde con la defensa de nuestra propia concepción y vertebrar mecanismos en el corto y mediano plazo que impidan la apropiación de nuestros recursos y conocimientos.

15. Se debe diseñar un sistema de protección y reconocimiento de nuestros recursos y conocimientos acorde con nuestra cosmovisión conteniendo fórmulas que a corto y a mediano plazo impidan la apropiación de nuestros recursos por parte de los países del norte y otros.

16. Se debe contar con mecanismos adecuados para mantener y asegurar el derecho indígena de negar el acceso indiscriminado a los recursos de nuestras comunidades o pueblos y que permitan protestar la patente u otros derechos exclusivos sobre lo que es esencialmente indígena.

17. Mantener la posibilidad de negar el acceso a los recursos indígenas y de protestar la patente y otros derechos exclusivos sobre lo que es esencialmente indígena.

18. Plantear discusiones sobre propiedad intelectual sin distraer prioridades como es la lucha por el derecho a los territorios y la libre determinación, teniendo en cuenta que el indígena y el territorio son una unidad indivisible.

Recomendaciones a corto plazo

1. Identificar, analizar y evaluar sistemáticamente desde la cosmovisión indígena diferentes componentes de los sistemas formales de propiedad intelectual que incluyen mecanismos, instrumentos y foros entre los cuales tenemos:

Mecanismos de propiedad intelectual:

- Patentes
- Marcas registradas
- Derechos de autor
- Derechos de obtención de nuevas variedades vegetales
- Secretos comerciales
- Diseños industriales
- Apelaciones de origen

Instrumentos de Propiedad Intelectual:

- Acuerdo sobre propiedad intelectual relacionada al comercio (TRIPS) del Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT).
- Convenio sobre la Diversidad Biológica, haciendo especial énfasis en los siguientes aspectos: evaluaciones de impacto ambiental, cuerpo subsidiario científico, consejo tecnológico, monitoreo, estudios nacionales, protocolos, así como derechos de agricultores, control de germoplasma *ex situ* que no están comprendidos en la Convención.

Foros de Propiedad Intelectual

Definir mecanismos de consulta e intercambio de información entre el universo organizativo indígena y foros internacionales, tales como:

- Tratado de Cooperación Amazónica
- Pacto Andino
- Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT) Convención Europea de Patentes
- Comisión de Desarrollo Sustentable de la ONU
- Unión para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Comisión de Derechos Humanos de la ONU

2. Evaluar las posibilidades que ofrecen los instrumentos internacionales que contengan los derechos culturales, políticos ecológicos, etc. Que pueden ser incorporados en un cuerpo legal *sui generis* de defensa de recursos y conocimientos indígenas.

3. Definir el contenido de las consultas con tales foros.

4. Definir la factibilidad de uso de algunos mecanismos de los sistemas de propiedad intelectual imperante en relación con:

- Protección de recursos biológicos/genéticos
- Comercialización de recursos

5. Estudiar la factibilidad de sistemas y mecanismos alternativos de asegurar el interés indígena sobre sus recursos y conocimientos. Sistemas *sui generis* de protección de propiedad intelectual.

- Certificado de Inventor, Ley modelo sobre folklore
- Nuevas normas de depósito de material ingresado en bancos de germoplasma
- Comisionado de derechos de propiedad intelectual
- Tribunales
- Contratos o convenios bilaterales y multilaterales Acuerdos de Transferencia de Material (MTA)
- Prospección biológica - Publicación defensiva - Certificados de origen

6. Buscar la operacionalidad a corto plazo de sistemas alternativos, estableciendo una normatividad mínima (por ejemplo, contratos bilaterales).

7. Estudiar sistemáticamente o ampliar estudios realizados sobre la dinámica de los pueblos indígenas enfatizando:

- Bases de sostenibilidad (territorios, cultura, economía)
- Uso de conocimientos y recursos (sistemas de propiedad colectiva, usos comunitarios de recursos)
- Bases organizativas comunales, nacionales, regionales e internacionales que permitan generar mecanismos dentro y fuera de los pueblos indígenas, que lleguen a dar el mismo valor a los conocimientos propios, artes y artesanías indígenas con respecto a la ciencia occidental.

8. Construir instancias indígenas regionales y locales consultivas sobre propiedad intelectual y biodiversidad con funciones de asesoría legal, monitoreo, producción y diseminación de información y producción de materiales.

9. Identificar y calendarizar eventos de debate, intercambio de información sobre propiedad intelectual y/o biodiversidad. Buscar apoyo para enviar delegados indígenas a participar en tales eventos. Se buscará recabar información con miras a formar eventualmente un Centro de Información, Capacitación y Difusión sobre Propiedad Intelectual y Guías Éticas sobre negociación de contratos y modelos de contratos.

Estrategias a mediano plazo

1. Planificar, programar, calendarizar y buscar financiamiento para crear un programa indígena de uso colectivo y defensa de recursos y conocimiento biológicos. Este programa se desarrollará en fases, de acuerdo con áreas de cobertura geográfica.

2. Planificar, calendarizar e implementar seminarios y talleres a nivel comunal, nacional y regional sobre biodiversidad y sistemas de propiedad intelectual imperantes y alternativos.

3. Constituir un mecanismo permanente de consulta que articule a agentes comunitarios y promotores indígenas, así como una red de información.

4. Capacitar promotores indígenas en áreas de propiedad intelectual y biodiversidad.

5. Preparar un Protocolo Legal de Derecho Indígena sobre el uso y conocimiento comunitario de recursos biológicos.

6. Desarrollar una estrategia de difusión a nivel nacional e internacional de tal protocolo.

Anexo 9

REUNION DE CONSULTA SOBRE EL CONOCIMIENTO Y LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Suva - Fiji, abril de 1995

Preámbulo

Nosotros, los participantes de la reunión de Consulta regional sobre el conocimiento y los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas celebrada en abril de 1995 en Suva, Fiji, provenientes de países independientes y de territorios colonizados no autónomos, por la presente:

Reconocemos que la región de Pacífico contiene una proporción importante de las culturas indígenas, lenguas y diversidad biológica de; mundo.

Apoyamos las iniciativas de la declaración de Mataatua (1993), la Declaración de Kari-Oca (1991), la declaración de Julayabinul (1993) y las Reuniones de Consulta asiática y sudamericana.

Declaramos el derecho de los pueblos indígenas de Pacífico a la autogestión, a la independencia y a la propiedad de nuestras tierras, territorio y recursos como la base para la preservación de; conocimiento de los pueblos indígenas.

Reconocemos que los pueblos indígenas del Pacífico constituyen pueblos étnicos y diferenciados, independientemente de su situación política.

Reconocemos que los medios más efectivos para cumplir con nuestras responsabilidades respecto a nuestros descendientes son la transmisión y valoración de nuestro conocimiento tradicional.

Reafirmamos que el imperialismo se perpetúa mediante los sistemas de derechos de propiedad intelectual, la ciencia y la tecnología modernas, para controlar y explotar las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas.

Declaramos que los pueblos indígenas estamos dispuestos a compartir nuestro conocimiento con la humanidad siempre y cuando podamos determinar cuándo, dónde y cómo debe ser usado. Actualmente, el sistema internacional no reconoce ni respeta nuestras contribuciones pasadas, presentes y potenciales.

Afirmamos nuestro derecho inherente a definir quienes somos. No aceptamos ninguna otra definición.

Condenamos los intentos de menospreciar la ciencia y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

Condenamos a aquellos que usan nuestra diversidad biológica con propósitos comerciales o con cualquier otro propósito, sin nuestro pleno conocimiento y consentimiento.

Proponemos el siguiente plan de acción y solicitamos que se lo apoye:

1. Iniciar el establecimiento de un tratado que declare a la región Pacífico como zona libre de patentes de formas de vida.

1.1 Incluir en el tratado protocolos que reglamenten la prospección biológica, la investigación genética humana, la conservación in situ de los pueblos indígenas, las colecciones ex situ e instrumentos internacionales relevantes.

1.2 Publicar una declaración anunciando el tratado y procurar el endoso Foro de Pacífico Sur y otros foros regionales e internacionales apropiados.

1.3 Exhortar a los gobiernos Pacífico a firmar e implementar el tratado.

1.4 Implementar una estrategia educativa concientizadora sobre los objetivos del tratado.

2. Hacer un llamado en favor de una moratoria aplicable a la prospección biológica en el Pacífico y exhortar a los pueblos indígenas a no cooperar con estas actividades hasta que se fijen mecanismos apropiados de protección.

2.1 La prospección biológica, como término necesita ser claramente definida para excluir las prácticas tradicionales de usufructo de los pueblos indígenas.

2.2 Afirmar que la conservación in situ por parte de los pueblos indígenas es el mejor método para conservar y proteger la diversidad biológica y el conocimiento indígena y alentar su implementación por parte de las comunidades indígenas y todos los organismos respectivos.

2.3 Alentar a los pueblos indígenas a conservar y extender nuestro conocimiento de los recursos biológicos locales.

3. Comprometernos a elevar la conciencia pública de los peligros de la expropiación M conocimiento y los recursos indígenas.

3.1 Alentar a los jefes, ancianos y líderes comunitarios a jugar un papel frontal en la protección del conocimiento y los recursos de los pueblos indígenas.

4. Reconocer la urgente necesidad de identificar la magnitud de la expropiación que ya ha ocurrido y todavía sigue teniendo lugar en el Pacífico.

4.1 Buscar la repatriación de los recursos de los pueblos indígenas que ya se encuentran en colecciones externas y buscar compensación y el pago de "royalties" por los proyectos comerciales resultantes de estos recursos.

5. Exhortar a los gobiernos que no han firmado el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) a que no lo hagan y alentar a aquellos gobiernos que ya lo han firmado a protestar contra cualquier disposición que facilite la expropiación del conocimiento y los recursos de los pueblos indígenas y la patente de formas de vida.

5.1 Incorporar los intereses de los pueblos indígenas para proteger su conocimiento y recursos en la legislación incluyendo procedimientos de "Consentimiento Previo informado o Consentimiento No Informado" (PIC, NIC) y excluir la patente de formas de vida.

6. Alentar al Foro del Pacífico Sur a que enmiende sus reglas procesales de tal manera que permitan la acreditación de pueblos indígenas y ONGs como observadores de futuros encuentros Foro.

7. Fortalecer las redes de trabajo indígena. Alentar al programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (UNDP) y a las agencias de ayuda regionales a continuar apoyando las discusiones sobre el conocimiento y los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

8. Fortalecer la capacidad de los pueblos indígenas para mantener sus tradiciones orales y alentar las iniciativas de los pueblos indígenas para registrar su conocimiento en forma permanente de acuerdo a sus procedimientos de acceso tradicionales.

9. Exhortar a las universidades, iglesias, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y otras instituciones a reconsiderar su papel en la expropiación del conocimiento y los recursos de los pueblos indígenas y contribuir a la devolución de los mismos a sus legítimos dueños.

10. Hacer un llamado a los gobiernos y organismos corporativos responsables de la destrucción de la biodiversidad del Pacífico para que detengan sus prácticas destructivas, para que compensen a las comunidades afectadas y recuperen el medio ambiente afectado.

10.1 Hacer un llamado a Francia para que detenga definitivamente sus pruebas nucleares en el Pacífico y repare el daño causado a la biodiversidad.

Anexo 10

CONSULTA DEL PNUD SOBRE LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CONOCIMIENTO INDÍGENA

Sabah, Malasia del Este, febrero 24 al 27 de 1995

Puntos básicos del acuerdo sobre los temas enfrentados por los Pueblos Indígenas del Asia

De las deliberaciones, es evidente que la autodeterminación es muy importante para los Pueblos Indígenas. La definición de autodeterminación varía en los diferentes países, desde derechos territoriales, autonomía, autodeterminación sin secesión y autonomía bajo un sistema federal hasta la independencia. La lucha de los Pueblos Indígenas y su derecho a la autodeterminación está amenazada por gobiernos represivos (tales como en Myanmar); políticas y proyectos de desarrollo tales como grandes represas (como en el norte de Tailandia y Sarawak en Malasia del Este); leyes territoriales injustas (tales como con las Tribus montañosas de Tailandia, Malasia y Vietnam); genocidio (como ocurre con los Chittagong, Tribus Montañesa de Bangladesh); religión y la cultura dominantes.

El territorio -en especial el tradicional, nativo y ancestral- es significativo para los Pueblos Indígenas porque es una fuente de subsistencia y la base del conocimiento, espiritualidad (l) y tradiciones culturales indígenas.

La lucha de los Pueblos Indígenas por la autodeterminación es una fuerte contracorriente al sistema de derechos de propiedad intelectual por medio del conocimiento, sabiduría y cultura indígena. Por ende, la lucha por la autodeterminación no puede ser separada de las campañas contra los sistemas de propiedad intelectual, en particular sus aplicaciones sobre formas de vida y conocimiento indígenas.

Puntos específicos tratados sobre conocimiento indígena y derechos de propiedad intelectual (DPI)

Para los Pueblos Indígenas de Asia, el sistema de derechos de propiedad intelectual no es solamente un concepto nuevo, sino también uno muy occidental. Sin embargo, se reconoce que las amenazas presentadas por los sistemas de derechos de propiedad intelectual son tan graves como los otros problemas enfrentados por los Pueblos Indígenas en la actualidad. En el pasado, el derecho de los Pueblos Indígenas a territorio ha sido deteriorado con la imposición de leyes de explotación venidas de afuera; con los derechos de propiedad intelectual, también serán formuladas leyes de

origen foráneo para explotar el conocimiento y los recursos naturales de los Pueblos Indígenas.

El sistema de derechos de propiedad intelectual predominante es visto como una nueva forma de colonización y como una táctica de los países industrializados del norte para confundir y distraer la lucha de los Pueblos Indígenas por sus derechos al territorio recursos que están por encima y por debajo de él.

El sistema de derechos de propiedad intelectual y la apropiación del conocimiento, indígena sin conocimiento y consentimiento previo de los Pueblos Indígenas evoca sentimientos de ira, de ser estafados y de desamparo al no saber nada sobre los derechos de propiedad intelectual y piratería del conocimiento indígena. Esto es similar a la usurpación de los recursos y conocimientos de los Pueblos Indígenas por medio de derechos de monopolio.

Los Pueblos Indígenas no se están beneficiando del sistema de derechos de propiedad intelectual. El conocimiento y los derechos indígenas están siendo deteriorado: explotados o apropiados por foráneos como las corporaciones transnacionales (CTNs) instituciones, investigadores y científicos que están buscando ganancias y beneficio obtenidos por medio del control del monopolio.

El método tecnológico de la piratería es muy difícil de entender para los Pueblo Indígenas, especialmente cuando las comunidades indígenas no saben cómo funciona el sistema y quiénes están detrás de él.

Para los Pueblos Indígenas, la vida es una propiedad común de la que nadie puede adueñarse, ni ser comercializada y monopolizada por individuos. Según esta visión del mundo, los Pueblos Indígenas encuentran dificultad en relacionar temas de los derechos de propiedad intelectual en su vida diaria. Conforme a esto, el patentamiento de forma y procesos de vida no es aceptable para los Pueblos Indígenas.

El sistema de derechos de propiedad está a favor de los países industrializados del Norte quienes tienen los recursos para reclamar patentes y copyright, resultando en la explotación y apropiación continua de los recursos genéticos, conocimiento y cultura indígenas con propósitos comerciales. El sistema de derechos de propiedad intelectual ignora totalmente la contribución milenaria de los Pueblos Indígenas y los pueblos del Sur en la conservación y protección de los recursos genéticos.

Los Pueblos Indígenas del Asia condenan fuertemente el patentamiento comercialización de sus células o partes corporales, como están promoviendo científicos e instituciones detrás del Proyecto de Diversidad del Genoma Humano (PDGH).

Plan de acciones propuesto por el taller de Consulta Asiática

La Consulta reconoce que la lucha por la autodeterminación está estrechamente vinculada a los derechos de retención de los territorios ancestrales y toda la forma de vida de los Pueblos Indígenas. Las amenazas que los Pueblos Indígenas están enfrentando a este respecto son muy claras y ellos tienen sus propios planes de acción para tratar estas preocupaciones.

La Consulta también reconoce que el conocimiento indígena está estrechamente vinculado al territorio que le ha sido quitado de los Pueblos Indígenas. Por ende, la necesidad de proteger y conservar el conocimiento indígena es tan importante como la lucha por la autodeterminación.

En un sentido amplio, por lo tanto, los Pueblos Indígenas de] Asia tienen una aspiración en común al reclamar su derecho a la autodeterminación y a su conocimiento indígena.

La cuestión de la soberanía es tradicionalmente conocida como una con el territorio, pero ahora también abarca el conocimiento indígena en vista de que ambos están estrechamente vinculados.

Con este fin, la Consulta ha sugerido las siguientes acciones y estrategias:

A. Plan de acciones a nivel local

Notando las diferentes experiencias, las realidades predominantes en el ambiente político y las diferentes situaciones en que los Pueblos Indígenas se encuentran actualmente, los métodos para lograr sus aspiraciones pueden variar o estar en diferentes etapas de expresión a nivel local y nacional. En tales circunstancias, fue generalmente aceptado que el plan general de acción sea difundido a las organizaciones de Pueblos Indígenas para que ellos lo ejecuten a su manera, según sus realidades específicas.

Sin embargo, fue evidente durante la Consulta que existe una necesidad de enfatizar los siguientes aspectos en las actividades relacionadas al conocimiento indígena a nivel local:

Fortalecer las organizaciones y comunidades de los Pueblos Indígenas para que puedan tratar colectivamente las preocupaciones locales relacionadas con el conocimiento indígena y los derechos de propiedad intelectual.

Continuar con la lucha de los Pueblos Indígenas para obtener la autodeterminación, en vista de que esto puede ser una barrera para las amenazas planteadas por los sistemas de derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos indígenas y recursos genéticos.

Aumentar la conciencia de las organizaciones y comunidades de los Pueblos Indígenas sobre las tendencias y desarrollo globales de los sistemas de derechos de propiedad intelectual, especialmente cómo se aplican a las formas de vida y conocimiento indígenas.

B. Plan de acción general

Estrategias inmediatas, a corto plazo

Emitir una declaración para el Parlamento Europeo haciendo un llamado para que se rechace el planteamiento de formas de vida en la Unión Europea, a tiempo para su votación sobre el tema el 1 de marzo de 1995.

Difundir información sobre el Taller de Consulta Asiática a los medios de comunicación para su publicación y concientización a escala mayor.

Organizar talleres de seguimiento a nivel comunitario para elevar la conciencia entre agricultores locales y Pueblos Indígenas sobre los sistemas de propiedad intelectual predominantes,

Organizar conferencias locales o nacionales sobre leyes tradicionales para explorar mecanismos y sistemas indígenas que efectivamente protejan y conserven el conocimiento indígena.

Planificar reuniones regionales para mantener discusiones de seguimiento e intercambiar información sobre autodeterminación indígena y temas relacionados con conocimientos indígenas, sistemas de derechos de propiedad intelectual y patentamiento de formas de vida. Desde el principio, la Alianza de Aborígenes de Taiwán (AAT) ha explicado su plan de iniciar una reunión regional sobre estos temas en Taiwán en 1996. El AAT buscará fuentes de financiamiento y solicitará apoyo financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Estrategias a medio plazo

Intensificar trabajos legales y campañas contra los sistemas de propiedad intelectual y el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano (PDGH) en los niveles nacionales e internacionales.

Proveer actualizaciones sobre el PDGH y las patentes, para difundir a los Pueblos Indígenas, organizaciones indígenas y organizaciones no-gubernamentales simpatizantes con la causa de los Pueblos Indígenas. Se ha solicitado a la Fundación Internacional para el Mejoramiento Rural (FIMR) colaborar con organizaciones locales y regionales basadas en Asia para producir y difundir materiales populares, escritos en lenguas locales basados en un contexto local.

Apéndices

Instituto para Educación Comunitaria de la Región del Sudeste asiático (IECRAS) distribuirá sus estudios sobre el impacto de; desarrollo global en los Pueblos Indígenas y asistirá en la difusión de información.

Desarrollar la capacidad del Pacto de los Pueblos Indígenas Asiáticos (PRIA), un foro para los movimientos de los Pueblos Indígenas en Asia. A este respecto, las organizaciones nacionales de Pueblos Indígenas contribuirán con recursos humanos y materiales, al igual que identificarán miembros para los programas de aprendizaje a corto y medio plazo.

PPIA coordinará y monitoreará las actividades y desarrollo de los planes formulados para la región.

Construir alianzas y conectarse con grupos dentro y fuera de Asia, como es la PPIA, FIMR, IECRAS y la Red de los Pueblos Indígenas sobre la Biodiversidad (RPIB).

Los Pueblos Indígenas deberán diseñar su propio curriculum educacional que ayudará a promocionar la cultura y conocimiento indígenas. Este curriculum educacional fomentará una conciencia profunda y orgullosa entre los Pueblos Indígenas, especialmente los niños, sobre la importancia del conocimiento, cultura y recursos indígenas.

www.bdigital.ula.ve

Abg. Daniel Octavio Salazar Loggiodice

Mérida, 2002