

© Manuel Ruiz M.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental  
Prol. Arenales 437, Miraflores  
Teléfonos: 421 1394 / 422 2720  
Fax: 442-4365  
E-mail: [postmaster@spda.org.pe](mailto:postmaster@spda.org.pe)  
Web: [www.spda.org.pe](http://www.spda.org.pe)

Primera edición. Enero de 2002.

Las fotografías que ilustran esta edición pertenecen al archivo del Sr. Heinz Plenge quien gentilmente ha permitido su uso.

Impreso por Martha Alvarez  
Pasaje Belén 135, Barranco. Lima, Perú

Hecho el depósito legal 1501042002-018 en la Biblioteca Nacional del Perú

ISBN: 9972-792-22-6



Quisiéramos agradecer la colaboración de Alejandro Astudillo, Marianella Hidalgo, Fergus MacKay, Analzita Muller y Sergio Leitao, quienes nos proporcionaron invaluable información sobre la situación política y jurídica en los diferentes países de la región.

Muy en particular, nuestro agradecimiento a Alejandro Martínez Ubieda del Parlamento Amazónico y a Marco Zambrano de la Corporación Andina de Fomento quienes con su confianza y apoyo incondicional hicieron posible el estudio que origina la presente publicación.

*M.R.M.*

# PRÓLOGO

La protección de los conocimientos indígenas es un tema que ha suscitado el interés de muchos en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional.

Sin embargo, ningún país cuenta hasta el momento con un sistema efectivo de protección de estos conocimientos. Y es que no es fácil encontrar un sistema que satisfaga a todos los interesados.

Los conocimientos indígenas son utilizados y aprovechados sin que medie -en la mayoría de los casos- algún tipo de reconocimiento a las comunidades indígenas. Lamentablemente, aún no es para todos evidente que sea justo y necesario reconocer el aporte de las comunidades indígenas.

Este tema ha sido objeto de acaloradas discusiones en distintos foros, con la participación de representantes de los pueblos indígenas, de representantes de los gobiernos, de ONGs, etc.

En el Perú, estas discusiones han sido bastante fructíferas. Han dado como fruto dos propuestas de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas publicadas en el Diario Oficial El Peruano en octubre de 1999 y en agosto del 2000. Pero también han dado como fruto algo que, en mi opinión, es más importante aún: un conjunto de peruanos comprometidos con el tema que -aportando distintos puntos de vista- sueñan con encontrar la mejor manera de proteger los conocimientos indígenas. El autor de esta obra es uno de ellos.

Manuel Ruiz ha sido uno de los peruanos que más ha aportado a la discusión del tema de la protección de los conocimientos indígenas desde hace ya varios años. Sus dotes de investigador nato, su comprensión de las distintas

aristas del tema y su compromiso con la búsqueda de una efectiva protección de los conocimientos indígenas se ven reflejados en esta obra.

Esta obra es una excelente guía para aquéllos que aún no se encuentran familiarizados con el tema, pero también resulta de sumo interés para aquéllos que ya han tenido algún acercamiento con la protección de los conocimientos indígenas.

Especialmente útil para aquéllos que aún no se encuentran familiarizados con el tema resulta el repaso que hace el autor de la situación de las comunidades indígenas, de la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, y del contexto político y normativo internacional y regional.

Las principales cuestiones que se deben plantear si se está buscando desarrollar un sistema de protección de los conocimientos indígenas son identificadas y explicadas por el autor de una manera sumamente clara y completa.

Encontramos, además, información actualizada acerca de los avances en los procesos políticos y normativos en la Comunidad Andina de Naciones y en los países de la Región Amazónica, que es sumamente útil, pues no basta con conocer el estado de las cosas en nuestro país, siempre hay algo que aprender de los avances en otros países.

Pero probablemente el principal aporte de Manuel Ruiz reside en la propuesta de un sistema de protección de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas de la Región Amazónica.

El autor parte de la hipótesis de que “no es necesariamente indispensable diseñar un régimen jurídico totalmente nuevo y autónomo para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas”. Rescata instrumentos y mecanismos ya existentes, y propone implementarlos e integrarlos en un sistema coherente.

El autor desarrolla su propuesta de manera exhaustiva y demuestra que no pretende ser dueño de la verdad absoluta, sino que nos presenta una serie de opciones, lo cual enriquece aun más su obra.

En conclusión, esta obra promete ser una indispensable fuente de consulta y de inspiración para todos aquéllos interesados en la protección de los conocimientos de las comunidades indígenas.

Begoña Venero Aguirre

*Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual  
Lima, diciembre del 2001.*

---

## PRIMERA PARTE

### HACIA LA PROTECCIÓN DE CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS ASOCIADAS A LA BIODIVERSIDAD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA.

# INTRODUCCIÓN

*“Los conocimientos que los indígenas tienen sobre la biodiversidad de plantas, animales y germoplasma son claves para la humanidad: en efecto, conocen miles de plantas silvestres útiles, han domesticado centenares de animales y condicionantes ambientales que serán la clave para las necesidades futuras de la humanidad entera. Las tecnologías que aplican para la agricultura, la pesca, las curaciones son de gran actualidad y, en colaboración con la ciencia moderna, pueden ser actualizadas y modernizadas, ahorrando prolongadas investigaciones y pruebas”.*

**Amazonía sin Mitos**<sup>1</sup>

Este ensayo, pretende realizar un repaso a los diferentes avances políticos y normativos en los países de la región Amazónica referidos a la protección de los conocimientos indígenas y presentar algunas sugerencias y opciones teóricas y prácticas para contribuir en este esfuerzo. Estos conocimientos indígenas, conocimientos tradicionales o el aporte intelectual indígena en general son un área relativamente poco explorada desde el Derecho.

Aunque la discusión sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas no es nueva como tal, la idea e iniciativas por establecer políticas y normas jurídicas tendentes a la *protección* de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas, sí lo es.

En efecto, esta nueva preocupación e inquietud de tipo político y normativo, surgida fundamentalmente en diferentes foros internacionales, no tiene más de veinte años.

En este sentido, los debates relativos a cómo proteger y cautelar los intereses de las comunidades o pueblos indígenas relativos a su esfuerzo y aporte

---

<sup>1</sup> Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente. *Amazonía sin Mitos*. BID, PNUD, Tratado de Cooperación Amazónica, 1994.

intelectual, particularmente en su vinculación con los recursos biológicos de sus tierras y que utilizan como fuente de alimentos, medicamentos, vestido, productos ceremoniales, tintes y colorantes, entre otros muchos usos que dan a estos recursos, se remontan a un proceso iniciado en el seno de la *Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)* a inicios de los años ochenta. En la FAO se empezó a discutir en el marco del *Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos*<sup>2</sup> el concepto de los “*Derechos del Agricultor*”<sup>3</sup>.

En la FAO, la discusión se limitaba al problema del pequeño agricultor y sus esforzadas actividades tendentes a conservar y mejorar recursos fitogenéticos en el campo agrícola. Hacia finales de los 80’s se empezó a abrir una nueva dimensión al debate incorporando otros elementos del esfuerzo intelectual, no solamente de pequeños agricultores sino también, por ejemplo, de

2 El Compromiso Internacional de carácter no vinculante (adoptado en el año 1983 a nivel de la FAO), tiene por objetivo principal promover la conservación y el uso sostenible de recursos fitogenéticos, particularmente aquellos utilizados para fines de agricultura y alimentación. Los Estados adherentes a este instrumento deben permitir la disponibilidad de estos recursos para fines de investigación, conservación y mejoramiento. Mediante el Anexo II, Resolución 5-89, de 1989, se reconoció y dio contenido general al concepto de los “Derechos del Agricultor” (ver nota siguiente). Para un análisis comprehensivo de este proceso y sus orígenes, ver: Pistorious, Robin. *Scientists, plants and politics. The history of the plant genetic resources movement*. IPGRI, Rome, 1997.

3 Los *Derechos del Agricultor* se refieren a derechos que provienen de la contribución pasada, presente y futura de los agricultores a la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, particularmente en centros de origen/diversidad. Estos derechos se confieren a la comunidad internacional, como depositaria para las generaciones presentes y futuras de agricultores, con el fin de asegurar que estos agricultores se beneficien plenamente y continúen contribuyendo y velen por los objetivos generales del Compromiso Internacional. Si bien no necesariamente se asocian los *Derechos del Agricultor* con un sistema de protección *per se*, la discusión sobre los mismos cataliza el debate y expande su ámbito hacia el terreno de la eventual protección legal propiamente dicha del esfuerzo intelectual indígena en general. Para tener una idea más completa de cómo se encuentra el proceso de negociación al interior de la FAO en relación a los *Derechos del Agricultor* y del *Fondo Internacional de Recursos Fitogenéticos* - que les daría cierto contenido práctico pues permitiría la compensación de los agricultores por esta contribución - se sugiere revisar la página web de la FAO, <http://www.fao.org> y, en ella, el proceso de renegociación del Compromiso Internacional para adaptarlo a los mandatos del *Convenio sobre la Diversidad Biológica*.

comunidades indígenas y nativas de los bosques tropicales de diferentes lugares del mundo<sup>4</sup>.

Pero es recién desde la entrada en vigencia del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (CDB) en 1993, que algunos de los artículos de este instrumento internacional imponen compromisos específicos y empiezan a generar expectativas crecientes para un tratamiento integral al tema del aporte intelectual y cognoscitivo indígena y su desprotección legal, justamente desde la perspectiva de cómo lograr la protección jurídica de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas.

En efecto, el artículo 8(j) del CDB establece que cada Parte Contratante

“... 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”.

El artículo 8(j)<sup>5</sup>, conjuntamente con el artículo 10(c) que establece que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda protegerá y alentará “... la utilización consuetudinaria de recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de conservación o de la

4 Para efectos del presente trabajo, no se entrará al análisis conceptual de lo que significan nociones tales como “pequeños agricultores”, “comunidades indígenas”, “comunidades nativas”, “comunidades campesinas”, “pueblos indígenas”, “comunidades locales”, “etnias indígenas”, entre otros. Se asumirá que éstos pueden utilizarse indistintamente y que, en esencia, estos conceptos aluden (tomando como base la definición de “indígenas” del *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*) a personas que son consideradas indígenas porque descienden de poblaciones que habitaron un país o una región geográfica durante la conquista o en el momento de la fijación de las fronteras estatales y que, más allá de su condición legal, retienen parte o todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

5 El artículo 8(j) del CDB se asocia también a temas muy puntuales como el acceso a los recursos genéticos (bioprospección), distribución de beneficios, derechos de propiedad intelectual, uso sostenible de la diversidad biológica e incluso a los derechos territoriales - la base material y espiritual a partir de la cual sobreviven las culturas

*utilización sostenible*”, delimitan y, sin duda, abren el debate sobre las obligaciones de las Partes Contratantes con relación a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas.

Ciertamente, estos artículos no hacen referencia explícita a la noción de *proteger* en sí, pero de una interpretación de los mismos se desprende que esta protección constituye un mecanismo importante para que las obligaciones que imponen dichos artículos puedan cumplirse cabalmente y sus principios sean implementados a nivel nacional.

Los elementos principales de los artículos 8(j) y 10(c) son: a) la necesidad de respetar, preservar y mantener conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, b) la necesidad de promover y alentar su aplicación y uso más amplio con la aprobación y participación de las comunidades indígenas, y c) la necesidad que los beneficios derivados de su utilización se compartan equitativamente con las comunidades correspondientes.

Aunque los calificativos “...con sujeción a la legislación nacional...” y “...en la medida de lo posible y según proceda...” respectivamente, restringen o condicionan de alguna manera la aplicabilidad inmediata de estos artículos, queda claro que mediante alguna forma de protección jurídica, sería posible darle efectividad práctica a uno o varios de los elementos esenciales que sustentan dichos artículos. Ello dependerá de qué se entienda por *protección*, cuestión que será abordada más adelante (ver Capítulo Cuarto).

Este ensayo trata precisamente sobre el desarrollo político y normativo de esta tendencia internacional y nacional por establecer mecanismos y propuestas orientadas a proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y, específicamente, cómo los países amazónicos están abordando esta cuestión. Es muy importante destacar que en los países de la Cuenca Amazónica no existe normativa vigente, específicamente diseñada para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Sin embargo, se ha avanzado enormemente a nivel de propuestas teóricas y lineamientos de políticas para emprender iniciativas en este sentido en varios países de la región.

---

indígenas alrededor del planeta. Salvo este último, los demás son temas abordados de manera específica en el CDB y han sido objeto de diversas Recomendaciones por parte del *Órgano de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico* (SBSTTA) del CDB y Decisiones de la *Conferencia de las Partes*. Por otro lado también se ha conformado a nivel del CDB un *Grupo Ad Hoc de Composición Abierta Intersesional* para ver asuntos de implementación del artículo 8(j). Para conocer el detalle de estas Recomendaciones y Decisiones y del trabajo del Grupo *Ad Hoc* ver: <http://www.biodiv.org>

Este ensayo se ha estructurado básicamente en dos partes.

La primera, se divide en cinco capítulos que tratan básicamente sobre aspectos más de contexto (importancia del tema, las normas internacionales en la materia y tendencias, el valor de estos conocimientos, entre otros). También aborda algunos de los elementos críticos y problemas comunes a los diferentes países y realidades que tendrán que ser enfrentados al momento de elaborar propuestas teóricas y normativas. Finalmente, se hace un repaso a los avances de orden político, normativo e institucional que se han generado en los diferentes países de la Región Amazónica en los últimos tiempos.

Como cuestión de orden, es necesario indicar que, evidentemente, el tema a tratarse es extremadamente complejo y que lo puede ser más en su relación con una serie de derechos esenciales para la supervivencia de las comunidades indígenas en general, tales como el derecho a la cultura, a la identidad propia, a las costumbres ancestrales, a la paz y, en especial, al territorio o a la tierra<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Los esfuerzos nacionales por implementar el artículo 8(j) tienden a centrarse en cómo proteger y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Sin embargo, el artículo 8(j) debe también considerarse dentro de un contexto mayor, particularmente en relación a los artículos 10(c) (promoción de uso consuetudinario de la diversidad biológica de conformidad con prácticas culturales tradicionales), 17.2 (intercambio de información sobre conocimientos tradicionales y autóctonos) y 18.4 (cooperación para el desarrollo de tecnologías tradicionales y autóctonas) del propio CDB. También debe analizarse su vinculación con otros instrumentos internacionales, especialmente el *Convenio 169 de la OIT* y sus normas sobre derechos sobre los recursos naturales y la tierra. En innumerables eventos de carácter internacional, regional y nacional, organizaciones representativas de las comunidades indígenas han llamado la atención al hecho que, sin derechos territoriales claramente definidos, cualquier otra cuestión, incluido el tema de los conocimientos, innovaciones y prácticas, tiene un carácter secundario y aleatorio a este derecho de naturaleza fundamental para estos grupos. En este sentido, desde las conclusiones de la *Reunión Regional sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Biodiversidad*, organizada por la *Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica* (COICA) en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia en 1994, la *Declaración Final de la Consulta sobre Conocimientos de Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual*, realizada en Suva, Fiji en 1995, la más reciente *Declaración del III Foro Mesoamericano sobre Acceso a Recursos Genéticos y Derechos Comunitarios*, llevado a cabo en Heredia, Costa Rica en 1999, y antes que éstas las *Declaraciones de Mataatua* (1992), la *Declaración de Kari Oca* (1992), pasando por muchos documentos presentados por organizaciones representativas en los diferentes foros gubernamentales y no gubernamentales, se cuenta con un importante y muy claro mensaje que busca reivindicar el derecho territorial de estos grupos indígenas alrededor del mundo.

Este ensayo tendrá que hacer necesariamente referencias a estos otros derechos mencionados anteriormente, pero se centrará en el análisis de la protección del esfuerzo intelectual indígena a partir del reconocimiento del derecho fundamental y universal de toda persona a la propiedad, entendida ésta en su sentido amplio, incluyendo la propiedad intelectual<sup>7</sup>. Este es el objeto central del esfuerzo que a continuación se presenta.

Ciertamente, se abordará la propiedad intelectual desde una perspectiva comprehensiva que no necesariamente implica *Derechos de Propiedad Intelectual* en sentido estricto (por ejemplo, patentes de invención), sino como el derecho a que el esfuerzo intelectual (manifestado en forma de conocimientos, innovaciones y prácticas) sea reconocido, recompensado y, eventualmente, protegido.

En suma, esta primera parte busca básicamente reflejar el “estado de la cuestión” en los países de la Región Amazónica. Por el contrario, la segunda parte del ensayo presentará algunas propuestas y elementos que podrían considerarse a nivel de procesos nacionales o regionales para el desarrollo de normas para la protección de conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

En los seis capítulos que componen esta segunda parte del documento, se analizan algunas bases conceptuales para desarrollar una propuesta de protección, definiciones y conceptos, aspectos generales del sistema en sí, los diferentes instrumentos y mecanismos existentes para lograr la protección de los conocimientos, algunas cuestiones de tipo institucional y, finalmente, algunas limitaciones que enfrentaría la propuesta. Se concluye el trabajo con algunos comentarios y recomendaciones destinadas a continuar con el esfuerzo jurídico de construir un sistema *sui generis* de protección de los conocimientos indígenas.

7 El artículo 17 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 establece que toda persona “...tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. Por su parte, el artículo 27, en su segundo párrafo precisa que toda persona “... tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Desde una perspectiva jurídica, ambos artículos -entendidos obviamente en sentido extensivo- están en la base misma de la justificación por la cual las comunidades indígenas tendrían derecho a que su esfuerzo intelectual e intereses -generados individualmente por sus miembros o colectivamente- sea adecuadamente protegido a través de mecanismos o instrumentos que podrían derivarse directamente de la propiedad intelectual clásica (patentes, derechos de autor, secretos industriales), mediante instrumentos específicos (normas sobre acceso a recursos genéticos, contratos u otros) o a través de un sistema *ad hoc* o *sui generis* que, evidentemente, estaría aún por desarrollarse.

# CAPITULO PRIMERO

## LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA.

Es muy difícil pretender caracterizar la situación de las comunidades indígenas de la Región Amazónica<sup>8</sup>. La Amazonía como ecosistema y las propias culturas indígenas son vastas, variadas y complejas. Como lo indica el Cuadro No. 1, son casi cuatrocientos pueblos indígenas los que la habitan, cada cual con sus particularidades propias a nivel de organización social y económica y, especialmente, a nivel cultural.

Sin embargo, como lo señalan autores como Chirif, las comunidades y pueblos indígenas presentan rasgos comunes que es posible identificar y que definen en mayor o menor medida la situación de estos grupos<sup>9</sup>.

En primer lugar, todos los pobladores indígenas nacen como miembros de pueblos diferenciados y en los que encuentran sus raíces. Asimismo, constituyen pueblos en la medida que tienen una población claramente definida, una

8 En este capítulo no se hará una revisión exhaustiva de la situación social, económica, política y legal de las comunidades indígenas en la Amazonía. En la medida que no es el objeto central del ensayo, únicamente se presentarán los patrones generales de dicha situación y contexto. En todo caso, hay abundante literatura sobre la materia. Inicialmente, se recomienda revisar textos clásicos y plenamente vigentes tales como: Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente. *Amazonía sin Mitos*. BID, PNUD, TCA, Editorial Oveja Negra, Colombia, 1994 (2da. Edición) o Chirif, Alberto, García, Pedro y Smith, Richard. *El Indígena y su Territorio son Uno Sólo. Estrategias para la Defensa de los Pueblos y Territorios Indígenas en la Cuenca Amazónica*. OXFAM América y COICA, Lima, 1991.

9 Chirif, García y Smith. ob.cit, p. 19 y ss.

**Cuadro No. 1**  
**Grupos Etnicos, Población Indígena y Extensión Demarcada a su Favor en los Países del Tratado de Cooperación Amazónica.**

Países	No. de grupos étnicos	Población indígena estimada	Extensión territorial demarcada en su favor (Ha)
<b>Bolivia (1)</b>	31	171.827 (1)	2.053.000
<b>Brasil (2)</b>	200	213.352 (2)	74.466.149
<b>Colombia (3)</b>	52	70.000 (3)	18.507.793
<b>Ecuador (4)</b>	6	94.700 (4)	1.918.706
<b>Perú (5)</b>	60	300.000 (5)	3.822.302
<b>Guyana (6)</b>	9	40.000 (6)	N.D
<b>Suriname (7)</b>	5	7.400 (7)	N.D
<b>Venezuela (8)</b>	16	38.670 (8)	8.870.000
<b>TOTAL</b>	<b>379</b>	<b>935.949</b>	<b>109.637.950</b>

Elaboración: SPDA, 2001

Fuentes: (1) Instituto Indigenista Boliviano, 1991. (2) CEDI/Museo Nacional - UFRG, 1987. (3) Reichel (1987). (4) Uquillas y Davis (1991). (5) Instituto Indigenista Peruano. (6) Censo Indígena / Oficina Nacional de Estadística, 1982. (7) Compton (1989). (8) Kloos (1972). **En:** *Amazonía sin Mitos*. Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente, 1994. Más allá de la exactitud de las cifras, lo importante es tomar el cuadro como referencia y, en todo caso, puede asumirse con algún nivel de certeza que muy probablemente la población indígena amazónica en su conjunto podría haber disminuido considerablemente entrado el Siglo 21.

identidad y lengua propia y habitan territorios que reconocen como propios.

En segundo lugar, estos grupos han sufrido procesos muy similares de invasión, colonización y, en muchos casos, despojo de sus territorios y tierras, conllevando ello a una paulatina influencia “occidental” en sus culturas y, en muchos casos, a la pérdida de costumbres ancestrales y patrones culturales.

Finalmente, dado el espacio físico que ocupan -el bosque tropical fundamentalmente- las comunidades indígenas han desarrollado una gran capacidad de adaptación a un ambiente particularmente hostil, con un alto grado de equilibrio y racionalidad en el uso de los recursos naturales. Esta misma situación de permanente adaptación al medio, les ha permitido desarrollar un enorme bagaje de conocimientos teóricos y prácticos sobre su ambiente y sobre la diversidad biológica que lo compone y aplicar dichos conocimientos en la búsqueda de productos y procesos útiles para su supervivencia. La gran variedad de cultivos y plantas medicinales son los ejemplos típicos que expresan la existencia de conocimientos tradicionales susceptibles de ser protegidos jurídicamente.

Denevan calcula que antes de la Conquista, existían cuando menos dos mil pueblos indígenas en la Amazonía y que su población sobrepasaba los siete millones de habitantes<sup>10</sup>. Sin duda, las enfermedades introducidas al medio amazónico y los procesos de colonización - incluyendo el trabajo forzado durante la era del caucho por ejemplo, - y la aculturización subsiguiente, llevaron de manera importante a diezmar a estos grupos<sup>11</sup>.

Luego de la era del caucho, políticas gubernamentales orientadas a expandir la frontera agrícola, a promover la explotación maderera y la construcción de vías de comunicación - pistas y carreteras - contribuyeron también a afectar el *modus vivendi* de las comunidades indígenas amazónicas y, en especial, a reducir sus espacios territoriales.

Un documento sobre biodiversidad y salud pública del *Tratado de Cooperación Amazónica* es bastante ilustrativo y categórico en relación a la situación que viven las comunidades indígenas amazónicas<sup>12</sup>.

En efecto, señala que

“...cualquiera que sea el total de la población indígena amazónica, su situación general es crítica, ya que está expuesta a las graves y permanentes presiones ejercidas por la expansión de las sociedades nacionales que, a través de la implantación de unas políticas económicas incompatibles con el desarrollo sostenible de la región, afectan a los aborígenes a través de procesos de aculturización violentos que transforman rápidamente su vida. Aculturización, destribalización y pérdida de identidad étnica; desplazamiento poblacional, huída al interior de la selva, son opciones de una población acorralada por la modernidad, la enfermedad y la violencia”.

10 Denevan, W.M. *The Aboriginal Population of Amazonia*. En: Denevan, W.E. (ed.) *The Native Population of the Americas in 1492*. Madison Wisconsin, University of Wisconsin Press, 1976, pp. 205 -234.

11 Solamente a modo de ejemplo, el proceso de colonización de la Región Amazónica fue particularmente intenso durante la era cauchera (1840 - 1914 aproximadamente). En Brasil, 300,000 mil colonos migraron hacia la Amazonía lo cual incrementó la población de unos 140,000 en 1820 a casi 1.217.000 en 1910 con los consiguientes impactos en los pobladores nativos de la región. Este patrón, en diferentes magnitudes también se presentó con iguales o peores efectos en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

12 *Tratado de Cooperación Amazónica*. 1995. *Biodiversidad y Salud en las Poblaciones Indígenas de la Amazonía*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima. p. 24

Continúa señalando que:

*“... la construcción de carreteras y represas, la instalación de sistemas de explotación de minas y petróleo estimulan la migración y la colonización descontroladas, que afectan la estabilidad de los territorios indígenas fragmentándolos o eliminándolos de plano. La migración es un grave problema. En todos los países se ha producido un notable desplazamiento humano hacia la Amazonía que, para la mayoría, sigue ofreciendo trabajo, tierra y hasta promesas de enriquecimiento rápido. La realidad habitualmente muestra los signos contrarios a estas ilusiones, añadiendo además los peligros de la enfermedad. La procedencia de estos grupos, que en el caso de los países andinos, corresponde a gente pobre de la altura, sin experiencia de trabajo en la selva y con limitada inmunidad frente a enfermedades tropicales dificulta su adaptación y las hace más vulnerables”.*

Si a todo este panorama se agrega una resistencia de la mayoría de gobiernos a definir una política clara y favorable a la titulación, el registro y el reconocimiento (efectivo) al derecho a la tierra por parte de las comunidades indígenas, la situación es ciertamente dramática desde todo punto de vista. Pese incluso a los esfuerzos de los grupos indígenas a través de organizaciones regionales como la *Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica* (COICA) o nacionales tales como la *Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana* (AIDSEP) o la *Confederación Nacional Indígena del Ecuador* (CONAIE) - que incluye a comunidades andinas - los reclamos en este sentido están aún lejos de ser efectivamente atendidos<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Esta situación plantea una paradoja pues mientras las políticas gubernamentales reflejan un marcado entusiasmo respecto de la idea de desarrollar sistemas de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, la esencia misma del reclamo indígena, cual es la autodeterminación y el reconocimiento pleno a sus derechos territoriales, tiende más bien a ser obviada o, cuando menos, no genera el mismo entusiasmo entre estos mismos Gobiernos.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA IMPORTANCIA Y EL VALOR DE LOS CONOCIMIENTOS INDÍGENAS.

Pese a la situación bastante desalentadora pero real en la que viven las comunidades indígenas de la Amazonía, resulta admirable constatar que han podido desarrollar y mantener a lo largo del tiempo conocimientos, innovaciones y prácticas asociadas a la diversidad biológica (a nivel de ecosistemas y especies fundamentalmente) que, no solamente han contribuido a su bienestar, sino al bienestar de la humanidad en su conjunto<sup>14</sup>.

La literatura y documentación es abundante sobre, por ejemplo, el aporte de las comunidades amazónicas en la identificación de plantas medicinales con comprobadas propiedades curativas. Asimismo, sus aportes en la domesticación y el conocimiento sobre cultivos alimenticios, están bastante bien documentados, tanto en el nivel de su valor de uso para los propios grupos indígenas como a nivel de la importancia agronómica que tienen para el mundo

<sup>14</sup> Es interesante notar cómo los propios Considerando de la *Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones sobre un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos* inciden en relieves la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas. Por ejemplo el Considerando Cuarto señala 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 asociados a éstos tienen un valor estratégico en el contexto internacional”*. Por su parte el Considerando Quinto señala 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”*.

exterior<sup>15</sup>. La información y estudios en etno-botánica y etno-farmacología amazónica son, asimismo, abundantes<sup>16</sup>.

El Cuadro No. 2 presenta a modo ilustrativo algunos de los más conocidos de los cientos de casos en los cuales conocimientos de comunidades indígenas de la Amazonía respecto a cultivos nativos y plantas medicinales han pasado a ser documentados y a formar parte de la literatura especializada. Más aún, muestra cómo su aplicación en procesos industriales o su comercialización generan beneficios económicos que muy rara vez se comparten con los proveedores originales tanto de los recursos como de los conocimientos sobre ellos.

Pero, cuál es exactamente el valor no solamente de los recursos en sí, sino de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas asociados a estos recursos. La literatura, registra algunos esfuerzos por calcular el valor de la materia prima en sí (los recursos materiales, la planta medicinal en sí o la semilla como tal) pero es muy escasa, sino inexistente, en relación al cálculo del valor del *conocimiento* o *aporte intelectual* indígena alrededor del mundo<sup>17</sup>. Ciertamente resulta muy difícil establecer el valor de estos conocimientos o aportes, más aún cuando no solamente debe considerarse su valor económico sino también el valor cultural o social que pudieran tener y que, de hecho, tienen a nivel de las comunidades que los generan y desarrollan a lo largo del tiempo.

15 Entre los textos más importantes en los cuales se documentan y clasifican los usos y orígenes de plantas medicinales en la Amazonía -utilizadas por grupos indígenas- se recomiendan: *Plantas Medicinales Amazónicas: Realidad y Perspectivas*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima, Perú y *Tratado de Cooperación Amazónica*. 1995. *Biodiversidad y Salud en las Poblaciones Indígenas de la Amazonía*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima, Perú.

16 Las fuentes y el acceso a la documentación etnobotánica y etnofarmacológica dependen, en muchos casos de las necesidades específicas de los interesados. Sería poco práctico pretender estructurar un listado de las múltiples y diferentes bases de datos y documentos que contienen este tipo de información. Sin embargo, para acceder a información sobre un sinnúmero de sitios web que podrían dirigir a los interesados a fuentes de información etnobotánica y etnofarmacológica de origen amazónico se recomienda revisar la sección final (*Useful Contacts and Sources of Information*) del texto de ten Kate, Kerry y Laird, Sarah. 1999. *The Commercial Use of Biodiversity. Access to Genetic Resources and Benefit Sharing*. Earthscan Publications Ltd, London.

17 Pearce y Moran han desarrollado metodologías para valorar la biodiversidad y, dentro de ella, a las plantas medicinales en particular. Ver: Pearce, David and Moran, Dominic. 1994. *The Economic Value of Biodiversity*. IUCN, Earthscan Publication Ltd, London. p. 101 -106

**Cuadro No. 2**  
**Plantas Medicinales de la Amazonía Utilizadas por Comunidades Amazónicas y su Situación.**

Recurso	Composición y Uso	Situación
Curare ( <i>Chondodendron tomentosum</i> )	d'tubocurarina, utilizada como relajante muscular	La industria farmacéutica se encuentra experimentando sobre drogas para relajación muscular
Quinina ( <i>Chinchona sp.</i> )	Quinina, antimalárica	Base de derivados farmacéuticos (Medicamentos como Cloroquina y Primaquina; Novartis)
Coca ( <i>Erythroxylum coca</i> )	Cocaína, anestésico local y estimulante	
Uña de gato ( <i>Uncaria tomentosa</i> )	Antiinflamatorio, anticonceptivo, cancerostático	Se comercializa en forma liofilizada en mercados Latinoamericanos y en EEUU principalmente
<i>Croton lecheri</i> , Sangre de Grado	Cicatrizante, antidiarreico, cancerostático	Shaman Botanicals comercializa SB-Normal Stool Formula

**Elaboración:** SPDA, 2001.

**Fuentes:** Tratado de Cooperación Amazónica. 1995. *Plantas Medicinales Amazónicas: Realidad y Perspectivas*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima, Perú. Meza, Elsa. *Latex Medicinal de "Sangre de Grado" en el Mercado Mundial*. En: *Bosques Amazónicos*, Junio, 2000.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo se intentará una aproximación inicial para plantear no tanto cual podría ser el valor exacto o aproximado de estos conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, sino las magnitudes o rangos económicos en los cuales estos elementos del aporte intelectual indígena podrían estar ubicándose en términos de valor económico.

Para ello, utilizaremos las cifras propuestas por ten Kate y Laird<sup>18</sup> y una metodología bastante simple y elemental. En su estudio, estas autoras calculan que el valor anual del mercado global de productos derivados de recursos

18 ten Kate, K. y Laird, S. ob.cit.

genéticos y biológicos (incluyendo extractos, combinaciones, moléculas, enzimas, etc.) llegaría a cifras alrededor de entre US \$ 500 y US \$ 800 billones, para rubros que incluyen productos farmacéuticos, medicinas botánicas (o “botanical medicines” y “nutraceuticals”), los principales cultivos agroindustriales, horticultura, aplicaciones biotecnológicas (distintas a la agricultura y salud), cosméticos y productos para la protección de cultivos (“crop protection”).

Si siendo muy conservadores en la estimación, asumimos como hipótesis que sólo 10% de estos US \$ 500 ó US \$ 800 billones se derivan de recursos respecto de los cuales *existen* conocimientos indígenas originarios que coinciden o no con los usos y aplicaciones “modernas”, tendríamos como resultado que, cuando menos, **productos más conocimientos indígenas tienen un valor aproximado de US \$ 50 billones anualmente.** De estos US \$ 50 billones, es extremadamente difícil precisar cuál sería exactamente el aporte intelectual indígena. Sin embargo, si nuevamente, siendo muy conservadores con los números se asume -arbitrariamente- que un 10% del paquete [producto + conocimientos indígenas] corresponde precisamente a la segunda variable (conocimientos indígenas), el valor de este aporte intelectual indígena a nivel global llegaría a US \$ 5 billones anuales. Llevando el ejemplo a un escenario más comercial, si reducimos el valor de la contribución indígena al 10% de la última cifra, tendríamos un aporte calculado en por lo menos US \$ 500 millones, cifra por lo demás muy significativa.

En realidad, este ejercicio es un intento muy rudimentario de llamar la atención en el sentido que los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas *tienen* un valor económico muy importante. Incluso si como algunos autores sostienen, resulta imposible separar las variables producto (material biológico y sus derivados) y conocimientos (aporte cognoscitivo o “intangible”)<sup>19</sup> pues ambas forman parte de un todo indisoluble en el mundo indígena, la importancia económica se acentúa aún más.

Si analizamos el Cuadro No. 2 y reconocemos el uso cotidiano y la comercialización e industrialización de estos productos a nivel regional e internacional, se confirma el valor económico de los mismos y, ciertamente, del aporte inte-

19 Singh Nijar es uno de los más reconocidos exponentes de la idea que - en la concepción indígena en general - es imposible una separación entre lo tangible (el recurso) y lo intangible (el conocimiento respecto del mismo). Ver: Sing Nijar, Gurdial. 1996. *TRIPs and Biodiversity: The Threat and Responses, A Third World View*. Third World Network. Paper 2. Penang, Malaysia.

lectual que hizo posible su identificación inicial, su conservación y mejoramiento (“enhancement”) y su posterior investigación y desarrollo (I&D).

Sobre los procesos de investigación y desarrollo, específicamente en el campo de los fármacos, desde un punto de vista utilitario y económico (la perspectiva preferida a nivel de los procesos políticos y normativos regionales e internacionales), se ha comprobado que, en pruebas preliminares utilizando plantas remitidas al *Instituto Nacional de Salud* de los EEUU de Norteamérica para su rastreo o “screening” en busca de componentes activos anti HIV, la selección no dirigida de plantas medicinales resultó en un 6% de actividad bioquímica. En contraste, el uso de plantas utilizadas en la medicina tradicional y sobre las cuales existía información etnobotánica el nivel de actividad bioquímica, aumentó a un 25%. Los especialistas afirman que la evidencia en estas pruebas no es concluyente respecto de la importancia del aporte cognoscitivo indígena, pero denota un rasgo y es que la identificación etnobotánica permite de cuatro a cinco veces mayor efectividad en la detección de agentes útiles para el proceso de investigación y desarrollo de fármacos cuando se apoyan en información aportada por indígenas.

Si por otro lado, se considera que la inversión en I&D para desarrollar un nuevo producto farmacéutico oscila entre los US \$ 200 y US \$ 300 millones, la importancia de esta información y, por ende, del aporte intelectual indígena se hace evidente e imposible de obviar<sup>20</sup>.

Otro dato interesante, regularmente presentado, es que cuando menos un 25% de las prescripciones médicas entre 1959 y 1980 en los EEUU contenían

20 Para mayores datos y precisiones sobre este punto ver: Balick, M.J. 1990. *Ethnobotany and the identification of therapeutic agents from the rainforest*. En: Chadwick, D.J. (eds). *Bioactive Compounds from Plants*. Chichester, UK, Wiley & Sons., p. 22 - 39

Un documento muy interesante referido a proyectos de bioprospección en la región amazónica (y en otros lugares de Latinoamérica y el mundo), donde se han utilizado plantas y sus derivados tradicionalmente utilizados por poblaciones indígenas es *Pharmaceutical Biology. Drug Discovery, Economic Development and Conservation: the International Cooperative Biodiversity Groups*, Volume 37, Supplement, 1999, SWETS & ZEITLINGER Publishers, The Netherlands. La mayoría de estos proyectos, implican esfuerzos cooperativos entre empresas farmacéuticas, el sector académico (universidades), instituciones estatales y las propias comunidades indígenas a quienes se solicita información sobre usos medicinales de plantas y otros recursos del bosque tropical. El documento verifica cómo en países como México, Perú y Suriname (entre otros) muchas de las plantas evaluadas científicamente coinciden con los usos tradicionales de comunidades.

extractos o principios activos de plantas superiores. Farnsworth calcula que en los años 90 los consumidores (a nivel mundial) gastaron aproximadamente US \$ 8 billones en medicamentos provenientes directa o indirectamente de plantas, muchas de las cuales, sin lugar a dudas, provenían de lugares en los cuales habían sido (y son) utilizadas regularmente por las poblaciones indígenas<sup>21</sup>.

Pero como ya se adelantó, el valor del aporte intelectual indígena no debe medirse exclusivamente en función a intereses utilitarios y en relación a cuánto sirven para el desarrollo de productos farmacéuticos a los que, paradójicamente sólo tienen acceso una porción reducida de la población (a nivel mundial). Solamente en el campo del cuidado primario de salud, se conoce que cuando menos un 75% de la población mundial satisface sus necesidades básicas de salud a partir de plantas (y sus componentes) medicinales. De éstas, casi la totalidad se conocen y aplican a partir de procesos cognoscitivos y prácticas realizadas por comunidades indígenas en el mundo. En Latinoamérica, el 50% de la población tiene poco o ningún acceso a medicamentos convencionales y, en su gran mayoría, recurren a plantas y remedios tradicionales para satisfacer sus necesidades de salud. Y qué duda cabe que estas plantas medicinales se emplean en razón de la utilización tradicional que de ellas han hecho las poblaciones indígenas de los países y su transmisión a la sociedad en su conjunto.

Una cuestión que se analizará en mayor detalle en el Capítulo Cuarto, pero que vale la pena resaltar, es que mucha información sobre usos y características de plantas medicinales y cultivos utilizados por las comunidades indígenas ya se ha hecho pública y se encuentra plenamente disponible (está en el dominio público)<sup>22</sup> para quien quisiera aprovecharla para fines de investigación básica

21 Farnsworth, Norman and Akerele, Olayiwola. *Las plantas medicinales en la terapéutica*. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Washington, 107 (4). 1989. P. 314 - 323

22 Como señala Correa, en la actualidad, se puede disponer libremente de la información (y acceder a ella) y de los materiales que las comunidades indígenas generan. En términos de la doctrina de los Derechos de Propiedad Intelectual clásicos, pertenecen al “dominio público” y pueden ser utilizados por cualquiera sin que medie autorización o compensación previa. Ciertamente, el hecho que se encuentre en el dominio público no dice nada respecto del esfuerzo intelectual en lograr generar esta información ni sobre su valor real o potencial (que rara vez se refleja en el mercado). Correa, Carlos. *Protección de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales Relativos a Recursos Genéticos Vegetales*. Documento distribuido durante el *Diálogo sobre Comercio, Propiedad Intelectual y Recursos Biológicos y Genéticos en América Latina*. SPDA, CEPAL, ICTSD, ANDES, QUNO. Febrero 2000, Cusco, Perú.

(sin un fin comercial) o incluso aplicada (directamente orientada a la obtención de productos comerciales o industrializables)<sup>23</sup>. Si bien los investigadores de campo sostienen generalmente que esta información ha sido obtenida con el consentimiento y la colaboración de las comunidades, la realidad es que casi sin excepciones, gran parte de la misma ha sido recolectada sin su consentimiento informado<sup>24</sup> y con poca o ninguna retribución (justa y equitativa) hacia ellas.

A nivel de plantas de uso agrícola, los cálculos se hacen bastante más complicados y en la literatura no existen cifras confiables y datos exactos sobre el aporte de estos conocimientos asociados -en el contexto amazónico- a la economía regional y mundial. Hay estudios pero focalizados a nivel nacional y no incorporan la variable del conocimiento en el análisis.

Sin embargo, en un estudio realizado por el *Rural Advancement Foundation International* (RAFI)<sup>25</sup> en 1993, se calcula que, por ejemplo: una variedad nativa de papa del Brasil (variedad Polo) se utiliza para la generación de nuevas variedades comerciales en Europa; el “camote” o papa dulce de la sub-región Andina se está evaluando para incorporarse al mercado de los “snacks” en los EEUU; dos variedades silvestres de tomates del Perú contribuyen con

23 En este punto se presenta una situación ciertamente complicada pues, por un lado, la comunidad científica se premia y beneficia a sí misma a través del proceso de publicación y difusión de los resultados de las investigaciones mientras que, por otro lado, se podrían afectar los intereses indígenas en la medida que parte de la información proporcionada (a nivel etnobotánico y etnofarmacológico) por estos grupos pudiera tener un valor económico realizable solamente en la medida que dicha información se mantenga en *reserva* y pudiera, eventualmente, protegerse como secretos industriales o comerciales u otra modalidad. Un texto que de alguna manera ilustra esta situación es: Vogel, Joseph (ed.). 2000. *El Cartel de la Biodiversidad. Transformación de los Conocimientos Tradicionales en Secretos Comerciales*. SAN REM, ECOCIENCIA, USAID, CARE. Quito, Ecuador. Documento disponible en: <http://www.elcarteldebiodiversidad.com>

24 El artículo 8(j) hace referencia a la “aprobación” de las comunidades. Sin embargo, en todo caso, esta aprobación debe estar precedida de la provisión de información suficiente y pertinente que les permita a estos grupos decidir de manera plenamente informada. El proceso y acto decisorio implica una dinámica compleja y lenta a nivel de los propios grupos indígenas que debe ser entendida y respetada.

25 Mooney, Pat. *The Conservation and Development of Indigenous Knowledge in the Context of Intellectual Property Systems*. RAFI. UNDP Contract - INT/92/209. November, 1993.

US \$ 5 millones al año a los procesadores de tomate en los EEUU; variedades de algodón nativo de color del Perú han sido mejoradas en los EEUU y sujetas a patentes de plantas (los titulares, se encuentran negociando con Levi Strauss Inc.) entre otros casos. Así, hay innumerables ejemplos de cultivos, utilizados ancestralmente por comunidades indígenas, que ahora se encuentran en los mercados o a punto de ingresar a ellos con poco reparo por el interés intelectual, moral y económico indígena.

Finalmente, la protección de los conocimientos indígenas también responde a una necesidad estratégica de los países en desarrollo. Por un lado, desde la adopción del *Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio* (ADPIC), la propiedad intelectual se ha convertido para las grandes potencias en una necesidad política y económica dentro del proceso de globalización de la economía. En este contexto, no proteger los conocimientos indígenas a través de mecanismos *ad hoc* o *sui generis*, contradice la legitimidad misma del proceso de extensión del sistema de propiedad tradicional y sus instrumentos (patentes, derechos de obtentor, etc.). Es decir ¿por qué no sería posible proteger el esfuerzo intelectual indígena?

## CAPITULO TERCERO

### FOROS PARA EL DIÁLOGO Y LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS INDÍGENAS.

Como ya se señaló anteriormente, el tema de la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas ocupa hoy la agenda de múltiples y variados foros. Desde el *Convenio sobre la Diversidad Biológica - CDB* a nivel internacional hasta la *Comunidad Andina de Naciones -CAN* o el *Tratado de Cooperación Amazónica - TCA-* a nivel sub-regional y regional respectivamente.

Este breve capítulo no va a abordar cómo se ha desarrollado el tema en cada uno de estos foros pero sí resaltaré los más importantes para que se tenga una idea de la variedad de ámbitos en el cual la discusión se desenvuelve.

En este sentido, los foros centrales (intergubernamentales) en los cuales ya se discuten el valor y la posibilidad de proteger los conocimientos indígenas, son:

- *Convenio sobre la Diversidad Biológica (a nivel de COP, SBSTTA, el Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre el Artículo 8(j) y el Panel de Expertos sobre Acceso a Recursos Genéticos)*
- *Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)*
- *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés)*
- *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)*
- *Organización Mundial de Comercio (OMC)*
- *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés)*

A nivel regional y sub-regional el tema se está abordando en:

- *Comunidad Andina de Naciones (CAN)*
- *Tratado de Cooperación Amazónica (TCA)*
- *Parlamento Amazónico (PARLAMAZ)*
- *Acuerdo sobre Libre Comercio para las Américas (ALCA)*

Ciertamente a nivel no gubernamental y de las propias organizaciones indígenas representativas, las instancias e iniciativas de discusión sobre los conocimientos indígenas y su protección son múltiples y siguen incrementándose, lo cual sólo sirve para confirmar la relevancia del mismo en las agendas de distinto tipo de organizaciones y a nivel de la propia sociedad civil.

Los avances en estos foros son fundamentalmente de naturaleza conceptual. Si bien ocasionalmente se originan propuestas y sugerencias para establecer un “sistema internacional para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas”, la realidad es que, políticamente, el tema tendrá que madurar aún más para ser concebido como un régimen único, de alcance internacional como lo es por ejemplo el sistema de patentes<sup>26</sup>. Ello no obsta sin embargo, para fomentar iniciativas regulatorias a nivel regional (donde los disensos políticos pueden ser más manejables) y, ciertamente, a nivel nacional. Más aún, ello no impide que en las actuales circunstancias los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas no puedan ser objeto de tratamiento legal y protección, dependiendo mucho de qué se entienda por esto último. En esencia, los intereses indígenas en relación a sus conocimientos, innovaciones y prácticas sí pueden ser cautelados – con algunas limitaciones sin duda- sin necesidad de esperar por un gran acuerdo internacional en estas materias (ver ejemplos de mecanismos en el Cuadro No. 4).

Una discusión que también se presenta con regularidad se refiere al marco institucional que justamente debiera tomar el liderazgo en este tema. Mientras algunos saludan la iniciativa de la OMPI de haber abierto su mandato a la

consideración del esfuerzo intelectual indígena, otros cuestionan que este organismo, marcado por su orientación pro-propiedad intelectual tradicional, lidere el esfuerzo por encontrar un mecanismo de protección de los conocimientos indígenas. Otros por su parte, ven con preocupación cómo se aborda el tema a nivel de la OMC y las presiones políticas por obviar su tratamiento frontal en el contexto de los ADPIC y a partir de una forma *sui generis* de protección.

A nivel de la OMC por ejemplo, la Declaración Ministerial de la IV Conferencia Ministerial realizada en Doha (noviembre del 2001) plantea en su numeral 19 que el Consejo del ADPIC revise la relación del ADPIC con el CDB y, en particular con el tema de los conocimientos tradicionales y el folklore.

Otras voces por su parte plantean que sea el propio CDB en el marco del grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) el que asuma las riendas exclusivas del tema o, cuando menos, lidere las discusiones pues el CDB resulta un foro más proclive a aceptar posiciones e intereses de los países en desarrollo.

En realidad, resulta un esfuerzo poco práctico el asumir posiciones firmes respecto a *liderazgos* en el tema. Lo importante es que las distintas organizaciones internacionales, regionales y nacionales apuesten por la coordinación y se nutran de los diferentes esfuerzos, ideas y proposiciones que son generadas en cada una de ellas. Es necesario evitar la duplicación de los esfuerzos.

Un hecho muy interesante es que las iniciativas políticas y regulatorias para desarrollar sistemas de protección se están más bien generando a nivel sub-regional y nacional con propuestas como las de la Organización de Unidad Africana o las propias Decisiones de la CAN y de algunos países como el Perú, Filipinas, Costa Rica, entre otros. Estas iniciativas nutren al proceso internacional y a su vez son influenciados por él.

26 Sólo a modo de ejemplo, la propuesta de *Treaty to Share the Genetic Commons* surge como iniciativa de la sociedad civil, para declarar que el “pool” genético del mundo constituye un patrimonio común que no debe ser objeto de propiedad intelectual. En esta propuesta, los pueblos indígenas al igual que los Estados, también serían signatarios. Personalidades del mundo vinculadas a estos temas como Pat Mooney, Alejandro Argumedo, Jeremy Rifkin, Vandana Shiva, entre otros, son sus principales propulsores. Para mayores detalles, ver: <http://www.greenpeace.org/geneng>

## CAPITULO CUARTO

### ALGUNOS ELEMENTOS CRÍTICOS DE LA DISCUSIÓN POLÍTICA Y NORMATIVA.

El desarrollo de un sistema para la protección de los conocimientos indígenas requiere, como paso obligado, la definición de conceptos que permitan su aplicación a una realidad distinta. Estos conceptos deben también permitir una interacción adecuada entre culturas con valores y percepciones diferentes. En este sentido, el valor y la importancia de lo consuetudinario a nivel de las comunidades resulta fundamental para una adecuada articulación del sistema con estas culturas.

- **Definiendo “comunidades indígenas”.**

Es claro que, en primer lugar y cuestión para nada sencilla, es importante definir *quiénes* constituyen pueblos indígenas o comunidades (ver nota 4). Esto resulta fundamental pues al igual que en el sistema tradicional de propiedad intelectual, donde será un individuo o una persona jurídica claramente identificable la beneficiaria de la protección, es necesario que los pueblos indígenas, potenciales beneficiarios de un sistema de protección, también sean identificables para efectos de asignar una titularidad definida al derecho (s) que sea concebido. Hay aquí un tema de personería jurídica, titularidad y de los límites de ésta en tanto aplicada a grupos indígenas (a nivel de comunidades, pueblos, naciones, etnias).

- **Definiendo “conocimientos, innovaciones y prácticas”.**

Este tema tiene a su vez relación con lo que finalmente se entiende por “conocimientos, innovaciones y prácticas” y qué contenido conceptual se le confiere a

**Cuadro No. 3**  
**Componentes del conocimiento indígena.**

- a) **Tecnologías y *know how* vinculado a la identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos:**
- i) conocimiento tradicional sobre ecosistemas locales
  - ii) conocimiento tradicional sobre la función del ecosistema
  - iii) conocimiento tradicional sobre territorios y hábitats
  - iv) taxonomía tradicional y avanzada
  - v) usos, tradicionales y actuales
  - vi) conocimiento tradicional de tecnologías para determinar la especie y la categoría del recurso genéticos y su evolución a través del tiempo
  - vii) técnicas tradicionales para la comunicación y transmisión de información
- b) **Tecnologías apropiadas para la conservación in situ de:**
- i) conocimiento y tecnologías tradicionales para la conservación in situ
- c) **Tecnologías para el uso duradero de la biodiversidad y sus componentes:**
- i) usos espirituales y culturales
  - ii) técnicas tradicionales de producción de medicamentos
  - iii) tratamientos de los recursos naturales con el uso de conocimientos y tecnología autóctonos
  - iv) metodologías para evaluar la diversidad biológica, incluso valores no económicos (de existencia) y valores éticos, religiosos, espirituales.

Fuente: UNEP/CBD/COP3, 1996

cada uno de estos tres conceptos. Dependiendo de ello, cada sistema jurídico de protección (o el sistema que se diseñe) tendrá características particulares. Esto es fundamental pues en la actualidad hay una tendencia a utilizar estos conceptos de manera indistinta y casi como sinónimos.

Para efectos de este trabajo, se sugiere y somete a discusión una propuesta que calificaría los “conocimientos” como simplemente eso, el saber y construcción intelectual respecto de algo. Las “innovaciones” podrían concebirse como productos materiales generados mediante la aplicación de los conocimientos antes señalados, mientras que las “prácticas” podrían asociarse al campo de la experimentación procedimental (procesos o procedimientos) ideados a partir de la aplicación de conocimientos. Más allá de la utilidad práctica que pueda

tener este ejercicio, es importante precisar los alcances de estos conceptos<sup>27</sup> los cuales son, en suma, el aporte intelectual indígena en su conjunto. Cada uno podría protegerse de manera diferente con instrumentos diversos.

Es claro que la creación intelectual que sustenta las expresiones *artísticas* indígenas (por ejemplo las expresiones del folklore), no son objeto de este análisis aunque se reconoce su relevancia al momento de asignar derechos de propiedad intelectual. En efecto, la UNESCO ha avanzado en el desarrollo de elementos conceptuales para la protección de las expresiones de folklore, luego de comprobarse el aprovechamiento comercial que algunos realizan a partir de la explotación o uso de elementos culturales de una comunidad o pueblo indígena.

#### • **Significado y ámbito de la “protección”.**

Pueden plantearse razones morales, éticas, económicas, legales y de política para la protección de los conocimientos indígenas. Estas últimas recaen, como se señaló en la Introducción, en el reconocimiento efectivo a derechos humanos fundamentales referidos a la creación intelectual. No se trata solamente de adoptar medidas *defensivas* contra el uso no autorizado, el monopolio o privatización del esfuerzo intelectual de los pueblos indígenas. Sin duda, el uso no autorizado ni compensado de sus conocimientos requiere ser prevenido y normado.

Este uso no autorizado y la privatización de los conocimientos indígenas se expresan a su vez en derechos de propiedad intelectual (fundamentalmente derechos de obtentor y patentes otorgados en países industrializados) extendidos a recursos biológicos y sus derivados (ver nota 7), sin considerar el origen de estos recursos, los conocimientos indígenas que pudieran existir sobre ellos, los esfuerzos indígenas en la conservación de los mismos y el aporte intelectual indígena en su mantenimiento, desarrollo, difusión y utilización. También se expresa en el acceso no autorizado a información sobre determinados recursos y usos tradicionales de los mismos.

<sup>27</sup> Para conocer en detalle esta sugerencia ver: Ruiz, Manuel. *Protecting Indigenous Peoples Knowledge: A Policy and Legislative Perspective from Peru*. Environmental Law and Policy Series. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental SPDA. No. 3, May 1999, Lima.

**Cuadro No. 4**  
**Opciones e instrumentos para proteger y compensar por los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.**

Existen diferentes medidas, mecanismos e instrumentos que pueden utilizarse para cautelar los intereses indígenas respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas. Sin duda, el desarrollo de un sistema internacional (global) de protección legal plantea en estos momentos problemas políticos bastante álgidos. Sin embargo, ciertos instrumentos vigentes y medidas podrían adoptarse y adecuarse casi de inmediato para que estos intereses puedan ser tomados en cuenta. Cada uno de ellos puede servir para fines de protección específicos dependiendo de lo que se entienda por “proteger” (preservar, promover su uso, controlar, prevenir la utilización, entre otros). Algunos de estos instrumentos o mecanismos pueden actuar efectivamente para que el uso de los conocimientos se efectúe dentro de un marco legal mientras otros se orientan más a garantizar que se compartan equitativamente los beneficios derivados de su utilización.

**Instrumentos legales** (orientados a controlar el uso)

- contratos / licencias de uso de conocimientos
- Derechos de propiedad intelectual (patentes, derechos de obtentor, secretos industriales o comerciales) modificados para garantizar el interés indígena
- Sistemas de acceso a los recursos genéticos

**Fondos** (orientados a compensar)

- *Fondo Internacional para los Recursos Fitogenéticos* (FAO) (para implementar los Derechos del Agricultor)
- *Fondo Andino de Recursos Genéticos* (derivado de la Decisión 391)
- *Fondo de Reconocimiento de Recursos Genéticos* (Universidad de California)
- *Fondo para el Desarrollo Rural Integrado y Medicina Tradicional* (Nigeria)
- *Peoples Forest Fund* (ICBG en Suriname)

**Proyectos específicos** (actividades orientadas a mantener, registrar conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas)

- Registros de conocimientos (*Peoples Biodiversity Registers* en India)
- Registros de conocimientos indígenas (ver Cuadro No. 6)

Una limitación que se plantea durante los debates sobre cómo proteger conocimientos indígenas tiene que ver con el carácter territorial que hasta el momento tienen las iniciativas en esta materia. Es decir, la inexistencia de un sistema internacional de protección hace que los impactos que pueden tener estos sistemas, ideados e implementados a nivel nacional o máximo, regional, sean relativos. Por ejemplo, la protección dada en Perú o Brasil no sería válida en EEUU o Europa que son justamente el centro de registro de derechos de propiedad intelectual más importante, donde se amparan solicitudes de patentes provenientes de la “biopiratería”. Las limitaciones para hacer valer un derecho con alcance nacional en el ámbito internacional son considerables.

Hay cierto consenso respecto de aceptar que el sistema de derechos de obtentor y el de patentes están generando una situación donde únicamente la innovación y desarrollo tecnológico (del sistema moderno u occidental alentado por organizaciones como la *Organización Mundial de Comercio*) está siendo reconocido y protegido. Este es un argumento adicional para proponer la protección de otros sistemas de innovación (por ejemplo, aquél que practican las comunidades indígenas) y analizar la viabilidad y mecanismos a través de los cuales sería posible protegerlos y, en este caso particular y por su naturaleza, mantenerlos viables a lo largo del tiempo especialmente para beneficio directo de las propias comunidades. Este sistema *sui generis* de innovación suele calificarse como uno en el cual el conocimiento se genera *colectivamente* y de manera *informal* y *acumulativa* en el tiempo. Ciertamente, la naturaleza de los procesos de creación intelectual, los métodos utilizados, la forma en que se difunde, el ámbito en el cual se generan y quiénes los generan y cómo se encuentra codificado este conocimiento, varían mucho en relación al sistema de protección de la inventiva occidental moderna.

En este contexto, la “biopiratería” alude al acceso y uso de recursos biológicos y conocimiento asociado (especialmente de conocimientos indígenas) sin el consentimiento o aprobación de los poseedores de estos recursos y conocimientos ni una adecuada compensación por su utilización. El término se usa mucho en el contexto antes referido de monopolio y privatización de conocimientos indígenas. También se usa regularmente para referirse a invenciones (productos, o procesos particularmente en el campo biotecnológico) desarrolladas mediante la utilización directa o indirecta de estos recursos y conocimientos y que, por lo general, están sujetos a alguna forma de propiedad intelectual, especialmente patentes o derechos de obtentor<sup>28</sup>.

La situación legal de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas contrasta dramáticamente con la situación del conocimiento “moderno” o científico. Mientras que el esfuerzo intelectual occidental y moderno (la base de conocimientos) que se manifiesta en una invención, por ejemplo en un produc-

<sup>28</sup> La organización RAFI publica regularmente un boletín (el *RAFI Communique*) con el cual desde hace varios años se documentan casos de biopiratería y su manifestación práctica en inventos biotecnológicos patentados en el Norte. Fue RAFI quien denunció las patentes sobre el *Neem* (de la India), la *quinua* (de Bolivia), el *ayahuasca* (del Ecuador), el *algodón de color* (del Perú) entre otros muchos recursos de países del Sur. Para mayor información sobre este tema y estas patentes ver el sitio web: <http://www.rafi.org>

to biotecnológico o una variedad de planta, puede ser protegida por el sistema de propiedad intelectual a través de patentes, derechos de obtentor, secretos industriales, marcas, etc., un sector importante del “output” intelectual y el esfuerzo generado por grupos indígenas a pesar de su importancia no se encuentra legalmente protegido ni amparado<sup>29</sup>. Y esto pese a que, como se señaló en la parte inicial de este ensayo, puede jugar un rol muy importante en los procesos de investigación y desarrollo, especialmente en el campo farmacéutico y agro-industrial.

Hay varias razones que explican la situación anteriormente descrita. Por un lado, el sistema de propiedad intelectual se considera intrínsecamente y en sus fundamentos como inadecuado para conferir adecuada protección a los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas. Desde las formalidades que el sistema exige, los costos del mismo, así como la dificultad de identificar a un único innovador (en el contexto indígena) y su naturaleza monopólica y privatista, son algunos de los factores que hacen este sistema poco propicio para proteger los conocimientos indígenas y cautelar sus intereses. De hecho, es necesario reconocer que el sistema de patentes no fue concebido tomando en cuenta la naturaleza de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas ni para su protección.

29 En realidad es el *Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio* (ADPIC o TRIP's por sus siglas en inglés) de la *Organización Mundial de Comercio* el que ha consolidado y activado el sistema internacional de propiedad intelectual y sirve de marco para los diferentes acuerdos internacionales en materia de propiedad intelectual.

En particular, sus normas sobre patentes de invención y, más específicamente, su artículo 27.1 establece que podrán concederse patentes en todos los campos de la tecnología, siempre que la invención correspondiente sea nueva, tenga aplicación industrial y tenga nivel inventivo. Por su parte, el artículo 27.3.b, en cuanto a exclusiones a la patentabilidad, establece que podrán excluirse de ésta las plantas y los animales, con excepción de los microorganismos y procedimientos que no sean esencialmente biológicos o microbiológicos. También agrega que las variedades vegetales deberán protegerse mediante patentes, un sistema *sui generis* eficaz o una combinación de ambos. En rigor, aunque aún deba ser interpretado de manera formal por los Miembros de la OMC, se ha extendido el ámbito de patentabilidad a diferentes materias biológicas y, en muchos casos, las patentes concedidas a nivel nacional (en países como los EEUU o Japón y en la Unión Europea) en el marco del ADPIC se extienden sobre materiales obtenidos de tierras indígenas y usados por ellas y respecto de los cuales podrían también encontrarse conocimientos indígenas asociados a los mismos.

## • ¿Quién tiene derechos sobre el conocimiento?

Aunque bastante simple de plantear, la respuesta a esta pregunta puede tener implicancias considerables. A nivel de las comunidades indígenas amazónicas, es muy difícil determinar quiénes (cuántos) exactamente poseen conocimientos específicos sobre las diferentes especies cultivadas o plantas alimenticias y medicinales, en la medida que muchos de estos conocimientos son compartidos entre grupos indígenas nacionales e incluso entre grupos de diferentes países. Si esto es así, quién tendrá los derechos correspondientes respecto de esos conocimientos (innovaciones o prácticas) y, asimismo, quién tiene derecho a consentir a nombre de una comunidad o de un grupo de comunidades se convierten en preguntas de discusión obligada<sup>30</sup> y respuesta difícil.

Incluso en el supuesto más promisorio, en el que la organización representativa de todo un pueblo, una nación o incluso una etnia asumiera la responsabilidad de decidir en representación de las comunidades, es indudable que se presentarán tensiones al interior de estos mismos pueblos y naciones. Una premisa de la que se tendrá que partir en el análisis de las opciones de política en estos temas es que siempre quedarán comunidades y grupos, insatisfechos y excluidos. En el mejor de los casos es ideal que sean los menos posibles.

30 Esto plantea algunas interrogantes que vale la pena mencionar. Por ejemplo, qué ocurre y qué hacer en los casos en que comunidades que comparten conocimientos no coinciden respecto si estos deben ser utilizados por terceros o no. O en otro caso, qué hacer cuando estas comunidades pertenecen a uno o más países de la región. En general, hay quienes sostienen que se cierne un enorme problema de fractura a nivel de las relaciones comunales cuando se presenten este tipo de situaciones que, a la vista, parecen inminentes. Esto se hace merecedor de un estudio sociológico y antropológico que escapa largamente los alcances de este informe.

# CAPITULO QUINTO

## AVANCES EN LOS PROCESOS POLÍTICOS Y NORMATIVOS EN LA REGIÓN.

42

Aunque la Región Amazónica presenta avances a nivel de los procesos políticos orientados a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, aún no se han definido marcos normativos específicos ni claros sobre esta materia. Sin embargo, hay referencias en algunas Constituciones, el tema se trata parcialmente en algunas normas (la Decisión 391 de la *Comunidad Andina* o en la *Ley de Biodiversidad* de Venezuela) e incluso, en el caso del Perú, se ha podido avanzar en el diseño de una propuesta normativa específica (ver Cuadro No. 6).

Estos procesos políticos y normativos se enmarcan fundamentalmente dentro de los esfuerzos por implementar a nivel nacional el artículo 8(j) del CDB. Todos los países en la región se encuentran en alguna etapa (más o menos avanzada) de este proceso y todos, sin excepción, enfrentan los desafíos conceptuales y prácticos que se señalaron en el Capítulo anterior.

Este Capítulo hará un repaso a estos avances en la región y en los países.

### 5.1 Avances a nivel de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Sin duda, los debates que se suscitaron durante la negociación del CDB y luego de su entrada en vigencia, catalizaron en distintos lugares del mundo, nuevas iniciativas para el tratamiento del tema de la protección legal de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Como ya se indicó en la parte inicial de este documento, los debates sobre esta materia tenían su precedente a inicios de los años 80 en el seno de la *Organización de las Naciones*

En el caso de los Países Miembros de la CAN (Venezuela, Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia), un hito determinante que propició el desarrollo de este tema, lo constituyó el proceso, iniciado hacia finales de 1992 para la adopción de un régimen andino de protección de nuevas variedades vegetales. Es esta instancia sub-regional -posiblemente con la *Organización de Unidad Africana*<sup>32</sup>- donde, sin lugar a dudas, mayores avances se están dando en la materia desde un punto de vista de políticas y propuestas legales.

Durante las negociaciones que se llevaron a cabo para la adopción de la *Decisión 345 de la Comunidad Andina* (en ese entonces el Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena) sobre un *Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*<sup>33</sup>, el tema de los conocimientos indígenas salió a la relucir durante el debate del primer borrador de esta norma andina (artículo 4 de la actual Decisión 345).

El artículo 4 establece que la noción de “crear” una nueva variedad vegetal debe entenderse limitada a la “...*creación de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de plantas*”. Esta redacción, singular a nivel de normas similares en la legislación comparada sobre derechos de obtentor, llamó la atención de varios delegados que cuestionaron que en países como los andino/amazónicos donde la capacidad innovadora y creadora de sus poblaciones indígenas en el campo de la agricultura y la domesticación de plantas está plenamente demostrada, se pretendiera limitar la protección a cierta forma de conocimiento asociada más bien a patrones occidentales y moder-

*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 y no necesariamente proteger sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

32 En el ámbito de la *Organización de Unidad Africana* se ha desarrollado una propuesta normativa aplicable a sus 53 miembros que regula el acceso a los recursos biológicos y genéticos y los derechos comunitarios.

33 Este mecanismo de protección (que a su vez se deriva del *Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales* - UPOV - del cual formaban parte en su momento básicamente países industrializados de Europa) confiere al creador de una nueva variedad vegetal que cumpla con los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad, el derecho de impedir que terceros no autorizados utilicen o comercialicen esa variedad o su material de reproducción. Un “*Certificado de Obtentor*” constituye una suerte de patente especialmente diseñada para proteger nuevas variedades vegetales.

nos, excluyéndose de esa manera a otras formas cognoscitivas y de innovación, particularmente conocimientos y tecnologías empleadas por comunidades indígenas.

Aunque la redacción del artículo se mantuvo, los expertos expresamente señalaron que, más allá de la forma o tipo de conocimiento aplicado o utilizado para obtener una nueva variedad vegetal, si la variedad cumple con los requisitos de protección exigidos –novedad, homogeneidad, distinguibilidad y estabilidad– ésta podrá ser protegida. Sin duda, si las técnicas indígenas permiten alcanzar estos requisitos –concebidos sin embargo para una forma particular de innovación que promueve el monocultivo, la productividad, la agricultura intensiva– nada impediría que estas variedades sean protegidas. Este fue el antecedente inmediato en la CAN en el que se percibió ya una preocupación por el tema de los conocimientos indígenas.

Fue posteriormente, durante los debates y el proceso de negociación de la *Decisión 391 sobre un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos* -proceso iniciado hacia 1994– que la preocupación por proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas cobró fuerza y se consolidó definitivamente como tema de agenda política sub-regional y regional<sup>34</sup>.

Fue la estrecha relación entre el tema del acceso a los recursos genéticos (bioprospección), con los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, lo que generó que la Decisión abordara el tema.

La Decisión define en su artículo 1 al “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 regímenes de propiedad intelectual”.*

34 Este proceso normativo sub-regional se inició a finales de 1993, justamente a raíz de un mandato explícito contenido en la Disposición Transitoria Tercera de la Decisión 345 en la cual se estableció que los Países Miembros de la CAN debían aprobar antes de diciembre de 1994 un régimen comunitario andino que regulará el acceso a los recursos genéticos que a su vez era uno de los puntos centrales y críticos del CDB. Este esfuerzo sub-regional concluyó formalmente el 2 de julio de 1996 cuando en Caracas, Venezuela y luego de un largo proceso que incluyó una etapa inicial no gubernamental y una subsiguiente etapa de negociación gubernamental (seis reuniones de expertos), se aprobó la Decisión 391 que regularía el tema de acceso a los recursos genéticos. Para conocer detalles de la génesis y negociación de la Decisión 391 ver: Caillaux, Jorge, Ruiz, Manuel y Tobin, Brendan. 1999. *El Régimen Andino de Acceso a los Recursos Genéticos: Lecciones y Experiencias*. SPDA, WRI, Lima, Perú.

## Cuadro No. 5

## La Decisión 486 de la CAN sobre un Régimen Común de Propiedad Industrial (Patentes y Conocimiento Tradicional).

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

Como cuestión muy particular en una norma, en este caso sub-regional, sobre propiedad industrial, el artículo 3 de la Decisión 486 (*Del Patrimonio Biológico y Genético y de los Conocimientos Tradicionales*) establece que "... 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, afro-americanas 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 estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional". En consecuencia, la concesión de derechos o protección a través de, por ejemplo, patentes de invención o incluso derechos de obtentor, no puede (o no debe) afectar intereses respecto al patrimonio biológico de los Países Miembros y el conocimiento tradicional de sus comunidades.

Este mismo artículo señala que "...los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afro-americanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos", lo cual al igual que el artículo 7 de la Decisión 391 explícitamente implica un reconocimiento de los Gobiernos del aporte intelectual indígena y para lo cual eventualmente deberán desarrollarse mecanismos de protección.

Por último, el artículo 3 señala que "...las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes". En este sentido, se hace la vinculación directa entre el sistema de patentes y el régimen de acceso los recursos genéticos, pues muchas de estas patentes, especialmente a nivel biotecnológico, pueden derivarse directa o indirectamente de recursos genéticos de los cuales los Países Miembros son países de origen.

Retornando al punto sobre la vinculación entre el sistema de acceso a recursos y el régimen de patentes, el artículo 26 de esta Decisión establece que "...la solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente: [...] (b) de ser el caso, la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen".

Pero va incluso más allá en el párrafo (i) en el cual se establece que "... de ser el caso [la solicitud deberá contener], la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afro-

americanas 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". Es decir, se requiere del consentimiento de las comunidades y del documento que lo acredite, cuando se pretenda patentar una invención que a su vez pueda derivarse directa o indirectamente de los conocimientos indígenas.

Otro de los puntos interesantes a resaltar es el hecho que, de conformidad con el artículo 75, la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual podrá decretar de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando "... (g) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen" y "(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..." Hay por ello, la posibilidad que terceros puedan cuestionar el otorgamiento de un título de patente en función a los supuestos anteriormente señalados y, de ser confirmados, lograr que se declare la nulidad del título.

**Nota:** Este Cuadro corresponde a un extracto de un artículo de: Ruiz, Manuel. *Estableciendo Sinergias entre el CDB y el Régimen de Propiedad Industrial*. En: *Puentes. Entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible*. ICTSD, Vol. 3, No. 2, Setiembre - Octubre 2000, Ginebra.

La Decisión 391 precisa que conjuntamente con el objeto material o tangible (el recurso genético o biológico en sí) puede haber un componente intangible asociado al mismo aunque referido no solamente a los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas sino también a conocimientos que, por ejemplo, pudieran generarse a nivel científico.

Esta aproximación de la Decisión es, en estricto, correcta. Sin embargo, lo importante hubiera sido incidir en el componente intangible desde el punto de vista de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas pues son estos los que no están protegidos —y difícilmente podrían estarlo— por el sistema de propiedad intelectual. El artículo 35, señala que cuando "... se solicite el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible (aporte cognoscitivo indígena o no), el contrato de acceso incorporará un anexo como parte integrante del mismo, donde se prevea la distribución justa y equitativa de beneficios provenientes de la utilización de dicho componente".

El artículo 7 y la Disposición Transitoria Octava constituyen los más importantes de la Decisión en lo que a materia de conocimientos, innovaciones y prácticas se refiere. 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”.

Por un lado, se reconocen expresamente derechos sobre estos aportes intelectuales y la facultad de decidir cómo y bajo qué circunstancias podrían ser utilizados por terceros. Aunque no se ha definido cuáles son estos derechos, puede interpretarse que, cuando menos, se trata del derecho a que estos conocimientos, innovaciones y prácticas sean protegidos mediante algún sistema o régimen legal.

La legislación nacional complementaria -parte del calificativo inicial del artículo- tendrá que precisar el contenido material de estos derechos.

Por su parte, el primer párrafo de la Disposición Transitoria Octava establece como obligación de la CAN elaborar -previa presentación de estudios nacionales - “... un régimen especial o norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas 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 la Diversidad Biológica”. En esta norma se abre el proceso político y normativo y se consolida definitivamente el tema a nivel de los países de la CAN. Es curioso notar la referencia a “... fortalecer la protección...” cuando, en rigor, ésta simplemente no existe. Sin embargo, dada la interpretación planteada en el párrafo anterior y la referencia al artículo 7, es claro que la idea del legislador fue promover un proceso orientado a establecer un sistema regulatorio para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

En la actualidad y como parte de la *Estrategia Regional de Biodiversidad* iniciada por la CAN en el año 2000, los países han prácticamente definido su compromiso hacia el desarrollo de un régimen común de protección de los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas. En efecto, como resultado del *IV Taller Regional: Acceso a Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios* realizado en Venezuela en julio del 2001, los Países Miembros y organizaciones indígenas representativas presentes en la reunión decidieron embarcarse en este proceso y exigir su inicio a la brevedad<sup>35</sup>.

35 Para conocer en detalle este proceso y los documentos generados a lo largo del mismo ver: <http://www.comunidadandina.org>

## Cuadro No. 6 Contenido básico de la Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas en el Perú.

### 1. Fundamentos jurídicos del régimen propuesto.

La *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* establece en su artículo 1 que el Estado Peruano “...reconoce el derecho y la facultad para decidir de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos”. Esto se basa a su vez en el derecho que tiene toda persona a la creatividad intelectual y a la propiedad sobre ella tal como se define en el artículo 2(8) de la Constitución Política de 1993.

También se basa en lo que establece la propia Decisión 391 en su artículo 7 en el sentido que se reconocen los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas y la facultad de decidir respecto de los mismos, así como la propia Ley No. 26839, *Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica*, del 17 de junio de 1997 que determina en su artículo 24 que los conocimientos, innovaciones y prácticas de estas comunidades constituyen parte de su patrimonio cultural y, por ende, deben tener mecanismos para regular su uso y difusión. Evidentemente, se suman también lo dispuesto en el Decreto Legislativo 823 (*Ley de Propiedad Industrial*) y el propio artículo 8(j) del CDB.

### 2. Objetivos del régimen.

Los objetivos del régimen de protección (artículo 6) son a) promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, b) promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos, y (c) promover el uso de estos conocimientos en beneficio de la humanidad y de los pueblos indígenas.

Se combinan como objetivos el respeto, la protección, la promoción y el uso de estos conocimientos y la necesidad de procurar que se distribuyan (entre las comunidades y usuarios) de manera justa y equitativa los beneficios que se derivan del aprovechamiento de estos conocimientos. El caso de un producto farmacéutico derivado de plantas medicinales utilizadas por comunidades indígenas y que genera importantes beneficios económicos constituye el caso tipo (ciertamente no el único) que puede considerarse para proponer la idea de compartir beneficios con estos grupos.

### 3. Naturaleza colectiva de los conocimientos.

Según el artículo 9 de la Propuesta de Régimen de Protección, los conocimientos que se buscan proteger y cautelar son de naturaleza *colectiva*. Esto implica que pertenecen a una comunidad o a un pueblo indígena y no a individuos particulares que forman parte de las comunidades o pueblo correspondiente. Es más, y de hecho es lo más frecuente, estos conocimientos pueden pertenecer a varias comunidades o pueblos indígenas extendidos a lo largo del territorio nacional e incluso a comunidades de países vecinos.

Esto no afecta aquellos derechos (basados en costumbres o prácticas o derechos consuetudinarios) que puedan generarse al interior de las comunidades o los pueblos

indígenas a favor de individuos que sean, en la práctica, los que realmente generan y producen estos conocimientos.

Lo que el régimen busca rescatar y promover, es el reconocimiento a una forma colectiva de generar conocimientos más allá que sean en los hechos individuos particulares quienes los produzcan al interior de las comunidades o pueblos. En estos últimos casos, y para efectos de la distribución de beneficios, podrán apelar a sus sistemas tradicionales en los cuales, por ejemplo, el reconocimiento social tiene un rol muy importante.

#### 4. Conocimientos colectivos en el dominio público y contratos de licencia.

Una de las grandes dificultades para diseñar un régimen de protección es que hay mucha información y conocimientos indígenas que se encuentran recogidos en bases de datos, publicaciones, trabajos de investigación, tesis de grado, entre otros, y por ello están en el dominio público y al libre alcance de todo interesado en utilizarlos.

Esta situación ciertamente dificulta las posibilidades que tienen las comunidades de controlar de manera efectiva el uso que se hace de esta información pues tienen pocas posibilidades prácticas de a) conocer cuando se han utilizado sus conocimientos y b), de ser el caso, iniciar acciones para impedir que sean utilizados.

El artículo 12 del régimen establece que en el caso de conocimientos colectivos que se encuentran en el dominio público (libremente disponibles), las comunidades o los pueblos indígenas que poseen estos conocimientos – o que los tuvieron antes que pasaran a formar parte del dominio público - podrán de común acuerdo con los solicitantes, negociar una compensación por su uso y aplicación, por ejemplo, en procesos de investigación y desarrollo farmacéutico. Se pondrá especial énfasis en aquellas circunstancias en las que el conocimiento en cuestión haya entrado en el dominio público sin el consentimiento de las comunidades o pueblos indígenas poseedoras del mismo. Este podría ser el caso de investigaciones etnobotánicas cuyos fines rara vez son conocidos (en su integridad) por los propios interesados, es decir, las comunidades.

Tal como se encuentra planteado en la propuesta de norma, la posibilidad de obtener beneficios de conocimientos que ya se encuentran en el dominio público dependerá en gran medida de la disposición del potencial interesado en negociar respecto de información que, en rigor, podría obtener de manera libre y eventualmente gratuita de muchas fuentes. Obviamente, en el caso de conocimientos que se encuentran en el ámbito exclusivo de las comunidades y se mantienen en reserva por las mismas (es decir no están en el dominio público), las posibilidades de negociación son mucho mayores.

En cualquiera de estos dos supuestos, de conformidad con el artículo 23 de la propuesta, la comunidad, comunidades, pueblo o pueblos indígenas que poseen un conocimiento colectivo podrán otorgar a terceras personas licencias de uso de dicho conocimiento colectivo sólo mediante contrato escrito. En este sentido, es la vía contractual la que se utilizará para establecer obligaciones de uso del conocimiento colectivo. Estos contratos son, en rigor, licencias de know-how que implican una transferencia de conocimientos Sur –Norte en contraste con el paradigma tradicional

Norte– Sur en el campo de la tecnología. Estos contratos son a su vez los “anexos” a los que se hace referencia en el artículo 35 de la Decisión 391.

Una interrogante que surge es cómo establecer un mínimo de equidad cuando por lo general serán varias comunidades, incluso etnias enteras, las que poseen y han desarrollado similares conocimientos o usan estos conocimientos para fines similares. En suma, quiénes participarán de los procesos de negociación y quiénes se beneficiarán.

El régimen prevé que para la celebración de estos contratos, no es necesario el consentimiento de todas las comunidades o pueblos indígenas que posean el mismo conocimiento, pero en todos los casos las comunidades que están por iniciar una negociación para el uso de sus conocimientos “... *deberán informar que están entrando a un proceso de negociación al mayor número posible de comunidades o pueblos indígenas poseedores del conocimiento y tomar en cuenta sus intereses e inquietudes...*” (artículo 7). Esto sin embargo, no soluciona el problema de conocimientos que puedan compartirse entre comunidades o pueblos de varios países aunque un mínimo de consideración práctica indicaría que en algún punto deberá establecerse un corte y una exclusión de ciertos grupos frente a otros en la negociación propiamente.

La tercera parte del artículo 7 establece que, en todo caso, se destinará un porcentaje no menor al 0.5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de dicho conocimiento colectivo, al *Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*. De esta forma, al margen de si el conocimiento está o no en el dominio público, un porcentaje fijo de las ventas brutas de productos desarrollados a partir de estos conocimientos se canalizarán hacia un fondo fiduciario que se orientará al financiamiento de proyectos en materia de conservación y desarrollo sostenible en el ámbito comunal. Evidentemente podrán establecerse porcentajes mayores durante el proceso de negociación.

#### 5. El registro de conocimientos colectivos.

Según el artículo 15 de la propuesta, el *Registro de Conocimientos Colectivos de Pueblos Indígenas* tiene por objeto preservar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y proveer a la Autoridad Nacional Competente de información que le permita defender los intereses de aquellas comunidades o pueblos indígenas que hayan registrado sus conocimientos frente a terceros. Este Registro incorporará información sobre: el recurso biológico respecto del cual versa el conocimiento, indicación del uso o usos que se dan a este recurso, el conocimiento que se pretende proteger, entre otros.

Este Registro no podrá ser consultado por terceros salvo en el caso de quienes cuenten con el consentimiento escrito de la comunidad o pueblo indígena titular de dicho registro (artículo 19). Sin embargo, se podrá solicitar información al INDECOPI acerca de las comunidades o pueblos indígenas a contactar en función de las necesidades de información del interesado. No queda muy claro cuál es el incentivo de utilizar primero el Registro antes de contactar a las comunidades de manera directa. Es decir, qué valor agregado ofrece el Registro frente a la posibilidad de establecer un contacto directo con las comunidades.

Finalmente, los pueblos indígenas podrán organizar registros locales de conocimientos colectivos, independientes del *Registro de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* que administra el INDECOPI.

## 6. Derechos conferidos a los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos.

El artículo 40 de la Propuesta de Régimen de Protección establece que “... *el pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal en la medida en que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público*”.

Este régimen en realidad, aplica la noción de secreto industrial o empresarial del régimen de propiedad industrial tradicional al caso puntual de las comunidades indígenas y en el contexto de información y conocimientos que aún sean mantenidos bajo secreto o reserva por parte de las comunidades (es decir, no se encuentren en el dominio público).

Por otro lado, este mismo artículo establece que las comunidades estarán protegidas contra la divulgación sin autorización en caso que un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo pero exista un deber de reserva previamente acordado.

Los pueblos indígenas podrán interponer una acción por infracción contra quien infrinja los derechos que se precisan en los párrafos anteriores. Igualmente, procederá la acción por infracción cuando exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos.

## 7. Marco institucional

La *Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías* del INDECOPI es competente para conocer y resolver en primer instancia todo lo relativo a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo los procesos contenciosos en la vía administrativa sobre la materia (artículo 61). Por otro lado, la *Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual* del propio INDECOPI será responsable de conocer y resolver los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa.

La propuesta ha establecido un Comité de Asesoramiento Multidisciplinario cuyos miembros integrantes serán designados por el Directorio del INDECOPI, en coordinación con la *Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas* del PROMUDEH. La idea es que este Comité apoye a los responsables de la administración del Fondo y, adicionalmente, apoye a las propias comunidades en la elaboración y ejecución de los proyectos que sean seleccionados. Asimismo, este Comité apoyará a la *Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías* del INDECOPI en el desempeño de sus funciones (orientadas a la implementación del régimen de protección) y brindará asesoría a los representantes de los pueblos indígenas que así lo soliciten en asuntos vinculados con este régimen

**Elaboración:** SPDA, 2001.

**Nota:** Puede accederse al texto de esta propuesta en: <http://www.indecopi.gob.pe>

## 5.2 Perú.

Se iniciará el repaso de las experiencias nacionales con el caso del Perú, pues es en este país –conjuntamente con Colombia– donde probablemente se han dado los mayores avances con miras a generar normas concretas para proteger el aporte intelectual indígena.

Fue durante el proceso de reglamentación nacional de la Decisión 345 que se discutió por primera vez – a nivel de un grupo técnico multisectorial liderado por el *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual* (INDECOPI) – qué rol podrían jugar los conocimientos indígena en el contexto de un sistema de protección de nuevas variedades vegetales. Este grupo se conformó algún tiempo después de haber sido aprobada la Decisión 345, en octubre de 1993.

Fruto de las discusiones de este grupo técnico, se incorporó en el artículo 15 (e) y (f) del Decreto Supremo 008-96-ITNCI, 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 de Obtentor y, de ser el caso, (aquí se le da a la autoridad un cierta discrecionalidad para determinar en qué casos), el solicitante deberá indicar no solamente el contenido genético de la variedad a protegerse, sino toda información sobre cualquier conocimiento relativo a la variedad, incluyendo conocimientos indígenas a partir de los cuales ésta pudiera haberse originado, obtenido o desarrollado.

La lógica detrás de esta idea es bastante simple. Por lo general, serán tecnologías de punta o biotecnologías en poder de corporaciones transnacionales o sus subsidiarias las que, aprovechando variedades que probablemente ya sean usadas o conocidas por muchas comunidades indígenas en el Perú, generarán alguna modificación a las mismas que las hará susceptibles de ser protegidas. Aunque legítimo, también es necesario velar por los intereses del país en el cual se originan las variedades (o material genético en ellas contenidas) y de las comunidades que durante siglos pudieran haber conservado, domesticado y, ciertamente, desarrollado las mismas<sup>36</sup>. Estas ideas se reflejaron luego, como ya se vio, en la propia Decisión 391.

<sup>36</sup> Para conocer en mayor detalle esta propuesta conceptual ver: Tobin, Brendan. *Certificates of Origin: a Role for IPR's in Securing Prior Informed Consent*. En: Mugabe, J., Barber, CV., Henne, G., Glowka, L., La Viña, A. (Editores). 1997. *Access to Genetic Resources: Strategies for Benefit Sharing*. IUCN, WRI, ACTS Press, Nairobi, Kenya.

El proceso de desarrollo de la Decisión 391 acentuó mucho más a nivel gubernamental y no-gubernamental el interés por el tema.

Conjuntamente con los procesos de las Decisiones 345 y 391, un proyecto iniciado en 1994 jugó un papel importante a nivel nacional en materia de bioprospección y, especialmente, de conocimientos indígenas. Sus elementos constitutivos sirvieron como base conceptual para las actividades de Grupos de Trabajo<sup>37</sup> liderados por INDECOPI y el Ministerio de Agricultura. Este fue el *International Cooperative Biodiversity Group Program - Perú* que, en esencia, constituye un proyecto de recolección de plantas medicinales en tierras de comunidades Aguarunas para fines de investigación y desarrollo en el sector farmacéutico.

Fue en este proyecto, en el cual participan la *Universidad Peruana Cayetano Heredia*, el *Museo de Historia Natural*, la *Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú* (en representación de las comunidades Aguarunas), *Washington University* y *Monsanto* a través de su subsidiaria farmacéutica *SEARLE* que, por primera vez, se celebró un “contrato de licencia de uso de conocimientos” o licencia de *know-how* (donde los Aguarunas proveen el *know-how*) entre los Aguarunas y *Searle* para garantizar un uso legal de los conocimientos de estas comunidades respecto a las plantas medicinales recolectadas<sup>38</sup>. En esencia y, como ya se indicó, se trató de una transferencia de tecnología Sur – Norte.

Adicionalmente a estos avances, el Decreto Legislativo 823, *Ley de Propiedad Industrial* del 23 de abril de 1996 determina en su artículo 63 que por Decreto Supremo podría “... establecerse un régimen especial de protección y, de ser el caso, un registro, de los conocimientos de las comunidades campesinas y nativas”. Con esta norma -única sobre propiedad industrial en el mundo en su momento que hacía referencia a los conocimientos indígenas-, y con lo avanzado en las discu-

37 En realidad se conformaron cinco grupos de trabajo multi-disciplinarios: uno para tratar el tema de una reglamentación a la Decisión 391, uno para evaluar cómo comparten beneficios internamente las comunidades por el uso de conocimientos, uno para preparar materiales didácticos e informativos en estos temas, uno para conocer los sistemas de registros existentes para cultivos nativos y sus parientes silvestres y uno para desarrollar una propuesta de norma para proteger conocimientos colectivos.

38 Para conocer en detalle este proyecto ver: Lewis, W., Lamas, G., Vaisberg, A., Corley, D y Sarasara, C. *Peruvian Medicinal Plant Sources of New Pharmaceuticals* (ICBG Peru) en: *Pharmaceutical Biology, Drug Discovery, Economic Development and Conservation: The International Cooperative Biodiversity Groups*. Vol. 37, 1999, Swetz & Zeitlinger, USA, 1999.

siones de la Decisión 391, había en el Perú una base legal muy sólida y argumentos técnicos suficientes para enfrentar el reto de diseñar un sistema o régimen legal para proteger los conocimientos de las comunidades indígenas.

Como resultado de las actividades del Grupo de Trabajo responsable de elaborar una propuesta normativa y de un borrador sometido a consulta en octubre de 1999, el 31 de agosto del 2000, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* para que la ciudadanía en general conozca su contenido y alcances y pueda someterla a un debate amplio y participativo.

En la actualidad esta propuesta está pendiente de ser sometida a una nueva revisión y a una posterior aprobación.

### 5.3 Venezuela<sup>39</sup>.

La *Constitución de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela*, ha generado un profundo cambio en la perspectiva política y cultural del Estado venezolano con relación a los pueblos indígenas. La Constitución les reconoce el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe. Así también, sus formas de organización, sus hábitats y sus derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan.

De la misma forma, la Constitución de 1999 consagra la propiedad intelectual colectiva<sup>40</sup> sobre los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas, así como el derecho de estos a ser consultados sobre actividades de aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en sus tierras. Este es un avance muy importante respecto de cuestiones que el CDB y la propia Decisión 391 han igualmente promovido.

39 Este punto se basa casi en su totalidad en un informe preparado por el Doctor Francisco Astudillo, Decano de la Facultad de Derecho de la *Universidad Gran Mariscal de Ayacucho*, de Venezuela.

40 La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vigente a partir del 24 de marzo de 2000, consagra en un capítulo (VIII) los derechos de los pueblos indígenas. Dicho capítulo incluye un artículo (124) que recoge la noción de “propiedad intelectual colectiva”. El artículo 124 establece que 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”.

Estos avances, de orden más bien programático necesitarán de un posterior desarrollo legislativo y reglamentario. Por ejemplo, la propiedad privada de bienes tangibles o intangibles es *per se* individualista, por lo que el carácter “colectivo” de la propiedad intelectual de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales debe ser objeto de consideración legislativa, para precisar su ámbito y alcance.

Venezuela cuenta también con una *Ley de Diversidad Biológica* que define a los pueblos y comunidades locales como aquellos que presentan una identidad propia y claramente perceptible, que se traduce en manifestaciones culturales distintas al resto de los habitantes de la nación (ver Cuadro No. 7).

En cuanto a la protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y locales, la *Ley de Diversidad Biológica* establece en su artículo 86, que “...la *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica*, atenderá lo concerniente a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, relacionados con la diversidad biológica, con el objeto de proteger los derechos de estas comunidades sobre sus conocimientos en esta materia”.

Esta Oficina está adscrita al *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales* y tiene entre sus atribuciones (artículo 21, numeral 4) la de “... *coordinar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena sobre Acceso a los Recursos Genéticos*”. En este sentido, esta Oficina deberá velar porque en los contratos de acceso a estos recursos que celebre la República, se respeten los derechos de las comunidades indígenas y locales cuando existan conocimientos tradicionales asociados a los mismos.

Pero en materia de propiedad intelectual, la oficina nacional competente es el *Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual* (SAPI) del *Ministerio de la Producción y Comercio*. El SAPI, creado mediante Decreto N° 7 del 25 de marzo de 1997, integró las funciones que debe cumplir el Estado en relación con las dos grandes instituciones de estos derechos: el derecho de autor y la propiedad industrial. Es por ello que el SAPI, es responsable de la aplicación en Venezuela de la *Decisión 351 sobre un Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, la *Decisión 486 sobre un Régimen Común sobre Propiedad Industrial* y la *Decisión 345 sobre un Régimen Común sobre Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*.

En este sentido, corresponde al SAPI velar porque los derechos otorgados en el área industrial, no violen derechos de las comunidades indígenas y locales. Así, el artículo 82 de la *Ley de Diversidad Biológica* establece que “...no se reconocerá 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”.

### Cuadro No. 7

#### Extractos y Comentarios a la Ley de Biodiversidad de Venezuela.

Esta Ley trata ampliamente el tema de protección de los conocimientos tradicionales en Venezuela. En su artículo 4, expresa que a sus efectos, la conservación de la diversidad biológica comprenderá fundamentalmente (entre otros) el reconocimiento y la preservación del conocimiento que, sobre la diversidad biológica y sus usos, tienen las comunidades locales.

#### TITULO III, CAPITULO III DE LA CONSERVACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

**Artículo 39.-** El Estado 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.

**Artículo 40.-** A los fines de esta Ley, se entiende por pueblos y comunidades locales e indígenas, las que presentan una identidad propia y claramente perceptible, que se traduce en manifestaciones culturales distintas al resto de los habitantes de la nación.

**Artículo 41.-** A los fines de esta Ley, son derechos patrimoniales: los derechos colectivos de propiedad y de control de los recursos, asociados a las formas de vida, que física e intelectualmente pertenecen a la identidad única de una comunidad tradicional, pueblo o comunidad indígena, de las cuales se desprenden sus propias manifestaciones existenciales y culturales.

**Artículo 42.-** Son derechos comunitarios, la facultad de disposición de los conocimientos, innovaciones y prácticas pasadas, actuales o futuras, que conforman la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas.

**Artículo 43.-** El Estado reconoce a las comunidades locales y pueblos indígenas el derecho que les asiste a negar su consentimiento para autorizar la recolección de materiales bióticos y genéticos, el acceso a los conocimientos tradicionales y los planes y proyectos de índole biotecnológico en sus territorios, sin haber obtenido previamente la información suficiente sobre el uso y los beneficios de todo ello. Podrán igualmente exigir la eliminación de cualquier actividad, si se demuestra que ésta afecta su patrimonio cultural o la diversidad biológica.

**Artículo 44.-** Las comunidades locales y pueblos indígenas tienen la obligación de cooperar con las instituciones públicas competentes en la conservación de la diversidad biológica.

**Artículo 45.-** El Estado promoverá la utilización de los conocimientos comunitarios y de los derechos patrimoniales de las comunidades locales y pueblos indígenas, orientados al beneficio colectivo del país. Asimismo, fortalecerá el desarrollo del conocimiento y la capacidad innovativa para su articulación a los sistemas culturales, sociales y productivos del país.

Además de la noción de comunidad local indígena, esta Ley le reconoce derechos patrimoniales a las mismas definiéndolos (artículo 41) como “...*derechos colecti-*

vos de propiedad y control de los recursos, asociados a las formas de vida, que física e intelectualmente pertenecen a la identidad única de una comunidad...”. No es clara la redacción, pero puede interpretarse que el legislador se refiere a bienes tangibles o intangibles de las comunidades. No obstante, lo importante es el carácter *colectivo* que le confiere al régimen de propiedad, bien sea sobre bienes materiales e inmateriales, cuando estos estén asociados a formas de vida. Ello es ratificado en el artículo 42, cuando dispone que la facultad de disposición de conocimientos, innovaciones y prácticas pasadas, actuales o futuras radica en la comunidad. Pero falla esta Ley al calificar a esas manifestaciones en este mismo artículo como “propiedad intelectual”, por cuanto las mismas no están soportadas materialmente, condición que deben cumplir las creaciones para ser tomadas como tales. Sin embargo, esta noción inexacta tampoco incide en la pretensión del legislador de imprimirle carácter colectivo o comunitario al derecho de disposición patrimonial de dichas manifestaciones.

### TITULO VII, CAPITULO III DE LA PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y LOCALES

**Artículo 84.-** El Estado reconoce y se compromete a promover y proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica, así como el derecho de éstas a disfrutar colectivamente de los beneficios que de ellos se deriven y de ser compensadas por conservar sus ambientes naturales.

**Artículo 85.-** 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.

**Artículo 86.-** La *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica*, atenderá lo concerniente a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, relacionados con la diversidad biológica, con el objeto de proteger los derechos de estas comunidades sobre sus conocimientos en esta materia.

**Artículo 87.-** La *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica* conjuntamente con el *Ministerio de Ciencia y Tecnología* promoverá, apoyará y gestionará los recursos financieros para la realización de programas de protección del conocimiento tradicional, dirigidos a proponer y evaluar distintas alternativas que conduzcan a garantizar la protección efectiva del conocimiento tradicional.

**Artículo 88.-** El Ejecutivo Nacional, por órgano de la *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica*, y los representantes de los pueblos y comunidades indígenas y locales, dentro del plazo de tres ( 3) años, contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, elaborará y pondrá en ejecución programas para el reconocimiento de los derechos dirigidos a proteger los conocimientos y prácticas tradicionales relacionados con la diversidad biológica.

**Artículo 89.-** El *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales*, conjuntamente

te con el *Ministerio de Ciencia y Tecnología* establecerá los criterios, diseñará y pondrá en ejecución los mecanismos, procedimientos y sistemas de control que permitan presentar, evaluar, validar y hacer el seguimiento de programas y proyectos de investigación realizados bajo los parámetros del conocimiento tradicional.

**Artículo 90.-** El Estado proveerá de los recursos necesarios para apoyar y fortalecer el desarrollo del conocimiento y la capacidad de innovación de los pueblos y comunidades indígenas locales.

**Artículo 91.-** El Estado apoyará financiera y técnicamente proyectos de desarrollo alternativo en los pueblos y comunidades indígenas y locales, en donde sean prioritarios la recuperación, la conservación, el mejoramiento y la utilización sustentable de los recursos de la diversidad biológica, protegiendo de manera especial los parques nacionales, monumentos y demás áreas bajo régimen de administración especial.

Vale destacar de los anteriores artículos el 85, donde además de ratificar nuevamente el carácter colectivo de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, les señala el carácter de “Derechos Adquiridos”, lo que es muy importante, por cuanto, no será necesario para aquellas 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, 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.

El organismo nacional competente para la atención de estos derechos es la *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica* (artículo 86), la cual se crea por mandato de la misma ley (artículo 19), adscrita al *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales*. Esta Oficina tiene la obligación de elaborar y poner en ejecución programas para el reconocimiento de los derechos dirigidos a proteger los conocimientos y prácticas tradicionales relacionados con la diversidad biológica, para lo cual cuenta con un lapso de tres años a partir de la entrada en vigencia de la ley, lo cual ocurrió el 24-05-2000. Esta Oficina debiera intentar el levantamiento de un inventario de conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

La *Ley de Diversidad Biológica* incluye igualmente un capítulo relativo a las patentes y otros formas de propiedad intelectual (Capítulo II del Título VII), el cual podría constituir una intromisión en una materia que está regulada por la Comunidad Andina de Naciones y acuerdos internacionales (*Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC) de la OMC; el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, etc.). Inclusive, el artículo 81 contradice los postulados de la *Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones* y el ADPIC. No obstante, la aplicación preferente de la norma comunitaria andina en caso de contradicción entre esta y la ley interna salva la situación.

**TITULO VII, CAPITULO II  
DE LAS PATENTES Y OTRAS FORMAS DE  
PROPIEDAD INTELECTUAL**

**Artículo 79.** - 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 de propiedad industrial previsto en la Decisión 486 de la CAN.

**Artículo 80.** - 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.

**Artículo 81.** - No se otorgarán 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.

**Artículo 82.** - No se reconocerá 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.

**Artículo 83.** - La *Oficina Nacional de la Diversidad Biológica* deberá revisar las patentes y otros derechos de propiedad intelectual, 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.

En cuanto a los conocimientos tradicionales, de las comunidades indígenas y locales, no se reconocerá derechos de propiedad intelectual (artículo 82), sobre muestras colectadas que empleen “...*el conocimiento colectivo de pueblos y comunidades indígenas o locales.*”

La norma es contradictoria, por cuanto en los países andinos no está previsto la concesión de derechos de propiedad intelectual sobre meros hallazgos sin que medie la participación del hombre para su creación. Los objetos de estos derechos en el área industrial, deben ser producto del desarrollo intelectual, materializando ideas que luego de materializadas a partir de medios disponibles, satisfagan necesidades. Ahora bien, si una muestra recolectada está asociada a un conocimiento tradicional de una comunidad, y ésta acuerda a un tercero la explotación de su derecho colectivo sobre dicho conocimiento, nada impide que puedan obtenerse derechos de propiedad intelectual sobre productos o procesos obtenidos a partir de la muestra.

**Nota:** Este cuadro fue preparado por el Dr. Francisco Astudillo.

**Cuadro No. 8  
Propuesta de Ley de Propiedad Intelectual Colectiva sobre los  
Conocimientos Tradicionales Asociados a Recursos Biológicos  
de los Pueblos Indígenas.**

Este anteproyecto es una contribución del doctor Francisco Astudillo al desarrollo de la norma constitucional que califica como *colectivos* los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos tradicionales:

**Artículo 1.** - Los pueblos y comunidades indígenas tienen la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos generados, desarrollados y perpetuados por ellos.

**Artículo 2.** - A los efectos de la presente Ley, se entiende por pueblos y comunidades indígenas a los grupos humanos cuyas condiciones sociales, culturales, y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan su propia organización social, política, económica y cultural.

**Artículo 3.** - A los efectos de la presente Ley, se entiende por recursos biológicos a los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo de componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad. Por recurso genético se entiende el material genético de valor real o potencial.

**Artículo 4.** - Se entiende por conocimientos tradicionales, todas las prácticas, tecnologías e innovaciones asociadas a recursos biológicos creadas, desarrolladas y perpetuadas por los pueblos y comunidades indígenas sea que las mismas estén fijadas o no en un soporte. Entre otras, quedan protegidos los conocimientos vinculados con la identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos; los relativos a la conservación *in situ* de los recursos biológicos, y los inherentes al uso sostenible de la diversidad biológica y sus componentes.

**Artículo 5.** - Cada pueblo o comunidad indígena tendrá el derecho exclusivo de explotación de sus conocimientos tradicionales, asociados a recursos biológicos de conformidad con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.

**Artículo 6.** - Cada pueblo o comunidad indígena podrá dictar una reglamentación interna para regular la utilización de sus conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos.

**Artículo 7.** - Los *Ministerios del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables y de la Producción y el Comercio* levantarán un inventario de los conocimientos tradicionales asociados a recursos de los pueblos y comunidades indígenas. En este inventario, el cual deberá ser actualizado cada cinco (5) años, figurará el conocimiento tradicional, una descripción del mismo, el nombre del pueblo o comunidad indígena que lo desarrolló, el lugar geográfico donde tiene su asiento y la fecha de inscripción

**Artículo 8.** - EL inventario dará fe, salvo prueba en contrario, de la existencia de los conocimientos tradicionales que figuren en el mismo. La omisión de su registro en el inventario no impide a los pueblos o comunidades indígenas el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley, los cuales se adquieren a partir de la creación del conocimiento tradicional.

**Artículo 9.-** Corresponde exclusivamente a cada pueblo o comunidad indígena la facultad de explotar sus conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos en la forma que a bien tenga y de sacar de ellos beneficios. En los casos de expropiación de ese derecho por causa de utilidad pública o de interés general, se aplicarán las normas especiales que rigen la materia.

**Artículo 10.-** Cuando existan conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos desarrollados por uno o más pueblos y comunidades indígenas, los productos derivados o sintetizados de dichos recursos no podrán ser objeto de derechos de propiedad intelectual individual ni comercializados sin la autorización de los pueblos o comunidades involucradas.

**Artículo 11.-** En todo caso y a los efectos de la presente Ley, se presume infringido el derecho del pueblo o comunidad indígena sobre sus conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos, específico, cuando alguna persona utilice íntegra o parcialmente dichos recursos con fines de explotación comercial. El acuerdo de acceso a los recursos biológicos que involucren conocimientos tradicionales de un pueblo o comunidad indígena, cumpliendo con las disposiciones del *Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina de Naciones*, será nulo si no se encuentra previamente con el consentimiento de dicho pueblo o comunidad.

**Artículo 12.-** Los pueblos y comunidades indígenas tienen en todo caso el derecho a ser mencionados como proveedores de conocimientos asociados a los recursos biológicos, en los productos derivados o sintetizados logrados a partir de estos últimos, y en la promoción de los mismos, indicándose asimismo el lugar geográfico donde tienen su asiento. Similares menciones deberán hacerse en las solicitudes de las diferentes categorías de derechos de propiedad intelectual.

**Artículo 13.-** Las cesiones y licencias de los conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos deberán ser registradas ante el *Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual del Ministerio de la Producción y Comercio*.

**Artículo 14.-** Los pueblos y comunidades indígenas que tuvieren razón para temer el desconocimiento de sus derechos o que se continúe o se reincida en una violación ya realizada, podrá pedir al Juez que declare su derecho y prohíba a los supuestos infractores su violación, sin perjuicio de la acción por resarcimiento de daños morales y materiales que puedan intentar contra los mismos.

El Juez establecerá que las contravenciones serán penalizadas con multa a solicitud de la parte agraviada, la cual no excederá del equivalente a cien unidades tributarias.

**Artículo 15.-** El Juez podrá ordenar inspecciones judiciales y experticias, así como cualquier otro medio de prueba previsto en el Código de Procedimiento Civil. Asimismo, podrá detectar el secuestro de todo lo que constituya violación de los derechos de propiedad intelectual del pueblo o comunidad indígena lesionada.

De la misma forma, el Juez podrá ordenar el embargo de los proventos que correspondan al pueblo o comunidad indígena cuyo derecho se lesionó.

Las medidas de secuestro y embargo sólo se decretarán si se acompaña un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama, o si dicha presunción surge en la práctica de algunas de las pruebas practicadas.

## 5.4 Brasil

En el caso del Brasil, las discusiones sobre la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas se remontan a los años 1994 y 1995, cuando, a nivel del Congreso, se empezó a discutir una propuesta normativa sobre acceso a recursos genéticos.

En efecto, el Proyecto No. 306 /95 de la Senadora Marina Silva, “*Acceso a la Biodiversidad Brasileña y Disposiciones sobre los Instrumentos de Control y Acceso a los Recursos Genéticos*” fue presentado al Congreso Nacional en Octubre de 1995. En su primer borrador, esta propuesta contenía un Título (IV) dedicado íntegramente a la protección del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos. En él se proponían registros de conocimientos, la obligación de compartir beneficios derivados de su utilización, la posibilidad de utilizar contratos o convenios como el instrumento jurídico para regular su utilización, entre otros. Esta propuesta sirvió de base para el debate y desarrollo de nuevas ideas y documentos sobre la materia en el Brasil.

Este proyecto fue debatido y sometido a consultas nacionales a través de talleres y reuniones. Luego de este proceso, el Senador Osmar Dias presentó una propuesta sustitutoria incorporando una serie de comentarios y sugerencias recogidas durante el proceso de consulta. Paralelamente al proceso a nivel del Congreso, el Gobierno Federal convocó en 1996 a un *Grupo Interministerial de Acceso a los Recursos Genéticos* para desarrollar una alternativa normativa en la materia. La propuesta del Gobierno Federal (*Estatuto que reglamenta el inciso II del párrafo 4 del artículo 225 de la Constitución Política y los artículos 1, 8(c) y (j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y disposiciones sobre Acceso al Patrimonio Genético y Conocimiento asociado, sobre Distribución de Beneficios Derivados de su Uso y otras Providencias*) eliminó el capítulo o título exclusivo para tratar el tema de los conocimientos indígenas pero los incorporó al hacer referencia en la propuesta a “*conocimientos asociados*” a los recursos genéticos.

Conforme se desarrollaba este proceso, los Estados en Brasil iniciaron sus propios procesos políticos y normativos para regular el acceso a los recursos genéticos. En este contexto, el tema de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas se constituyó en uno de los pilares centrales de las discusiones. Así, los Estados de Amapá y Acre promulgaron las Leyes No. 0388/1997 y 1235/1997 respectivamente, para regular el acceso a los recursos genéticos.

Finalmente, el 26 de enero del año 2001, y en el contexto de una situación muy particular y controversial en torno a las actividades de bioprospección de *Bioamazonia* y la *Novartis*, se promulgó la Medida Provisoria 2.126-8 que regula

## Cuadro No. 9

## Medida Provisoria 2.126-8: Capítulo III de la Protección del Conocimiento Asociado a los Recursos Genéticos.

## Capítulo III, De la Protección del Conocimiento Tradicional Asociado

**Artículo 8.** El conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y locales, asociado al patrimonio genético será protegido por esta Medida Provisoria contra su utilización y explotación ilícita y otras acciones lesivas o no autorizadas por el órgano del que trata el artículo 11 [Consejo Interministerial].

- (1) El Estado reconoce el derecho que tienen las comunidades indígenas y locales para decidir sobre el uso de sus conocimientos tradicionales asociados al patrimonio genético del país en los términos de esta Medida Provisoria y su Reglamento.
- (2) El conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético del que trata la presente Medida Provisoria integra el patrimonio cultural brasileiro.
- (3) Los conocimientos tradicionales asociados al patrimonio genéticos podrán ser objeto de registro de conformidad con el reglamento a la presente Medida.
- (4) La protección otorgada por esta Medida Provisoria no podrá ser interpretada de modo de obstaculizar la preservación, utilización y desarrollo de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales.
- (5) La protección conferida no afectará, perjudicará o limitará cualquier otra forma de derechos relativos a la propiedad intelectual.

**Artículo 9.** Las comunidades indígenas y locales que posean, desarrollen, conserven o preserven conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético, tienen el derecho garantizado a:

- I. Que se indique el origen del acceso al conocimiento tradicional en toda publicación, utilidades, explotaciones o divulgaciones,
- II. Impedir que terceros no autorizados, utilicen, realicen pruebas, investigaciones o explotaciones relacionadas al conocimiento tradicional asociado,
- III. Impedir que terceros no autorizados, divulguen, transmitan o retransmitan datos e informes que integren o constituyan conocimiento tradicional asociado,
- IV. Percibir beneficios, remuneraciones o regalías por la explotación económica de terceros, directa o indirectamente, del conocimiento tradicional asociado.

**Párrafo único.** Para efecto de la presente Medida Provisoria, cualquier conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético podrá ser de titularidad de la comunidad, salvo que un solo miembro de esa comunidad detente el conocimiento.

**Artículo 10.** La persona que, de buena fé, hasta el 30 de junio del 2000 utilizaba o explotaba de cualquier manera conocimientos tradicionales del país, podrá continuar haciéndolo sujeto a las condiciones anteriores.

**Párrafo único.** El derecho conferido en esta norma no podrá ser cedido.

**Nota:**

Este cuadro constituye una traducción no oficial del texto de la Medida Provisoria.

(temporalmente) el acceso a los recursos genéticos, la protección del conocimiento asociado, entre otros elementos (ver Cuadro No. 9). Si bien no se trata de un sistema de protección *per se*, sí incluye normas que tratan, por ejemplo sobre la compensación por el uso de conocimientos. En este sentido, el artículo 22 de esta norma establece que las comunidades indígenas y locales podrán beneficiarse de “... un porcentaje del beneficio derivado de la utilización de información sobre conocimientos asociados obtenidas de las mismas comunidades”.

Interesante desde la perspectiva regional y de armonización en las aproximaciones al tema, la primera Disposición Final (artículo 28) establece al igual que la Decisión 486 de la CAN que, previa a la concesión de derechos de propiedad intelectual (principalmente patentes biotecnológicas), la autoridad podrá exigir que se demuestre el origen del material genético incorporado en la invención y del conocimiento asociado a la misma.

**5.5 Colombia<sup>41</sup>**

Colombia empezó a trabajar en temas referidos a los conocimientos indígenas a inicios de los noventa, posiblemente antes que cualquier otro país en la región, jugando un rol muy importante en el proceso de desarrollo de las Decisiones 345 y, especialmente, la 391 y 486. En el proceso de desarrollo de la Decisión 391, en el *Taller Regional de Acceso a los Recursos Genéticos* que se llevó a cabo en Villa de Leyva en 1994, fueron los representantes de Colombia quienes insistieron en la necesidad de articular e integrar un régimen *sui generis* de protección de los conocimientos indígenas con la norma de acceso a los recursos genéticos<sup>42</sup>.

41 Parte de esta sección se basa en el documento: Pombo, Diana. *La Experiencia de Colombia en la Protección de los Conocimientos Tradicionales*, presentado en la UNCTAD, en octubre del 2000 (*Reunión de Expertos en Sistemas de Protección de Conocimientos Indígenas*) y en el documento: Borrador: *Modelo de Legislación sobre Régimen Especial de Protección de los Derechos Comunitarios y Acceso a los Recursos Genéticos*. Ministerio del Medio Ambiente. Colombia, Marzo, 1999.

42 Colombia inicialmente trabajó utilizando como modelo referencial la propuesta de Singh Nijar para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas (ver: Singh Nijar, Gurdial. *Developing a Rights Regime in Defence of Biodiversity and Indigenous Knowledge*. In: *Prospects in Bioprospecting*, UKM, 1995.) y luego se ha acercado más a la propuesta de la *Organización de Unidad Africana, African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders and for the Regulation of Access to Biological Resources*. Para solicitar copias de esta propuesta contactar a: *Institute for Sustainable Development* (sustain@telecom.net.et o al isd@padis.gn.apc.org) de Etiopía o a la propia Organización a oaustrcl@rcl.nig.com).

El desarrollo del tema se basa no solamente en lo establecido a nivel del CDB, la Decisión 391, sino especialmente por los mandatos Constitucionales que reconocen los derechos culturales que asisten a las comunidades indígenas y afroamericanas en Colombia. Estos derechos incluyen el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios de sus resguardos y, por extensión, sobre los recursos que en ellos se encuentran.

La protección y el fortalecimiento de los sistemas de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales se encuentran incluidos en varios de los componentes de la *Política Nacional Ambiental de Colombia*.

Como parte del mandato contenido en la *Disposición Transitoria Octava* de la Decisión 391 (preparación de estudios nacionales), Colombia ha iniciado el proceso para la culminación de dicho estudio<sup>43</sup>.

El Instituto Von Humboldt es una de las instituciones que en Colombia han trabajado de manera intensa desde la perspectiva política y jurídica en el tema de cómo proteger los conocimientos indígenas (ver nota 43).

En una propuesta (no oficial) de régimen de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, preparada para complementar otras iniciativas y contribuir en el debate a nivel interno en el año 2000, el Instituto ha reconocido la propiedad *colectiva* que tienen las comunidades sobre su patrimonio cultural e intelectual. Como objetivos centrales de esta propuesta, se combinan la de fortalecer los sistemas de conocimientos de las comunidades, propiciar una participación en los beneficios que se derivan de su uso y garantizar que esto último se realice con conocimiento pleno e informado de las propias comunidades. Como herramienta central dentro de esta propuesta se concibe un *Sistema Nacional de Registro* (de conocimientos) que puede, según el caso, ser de naturaleza *constitutiva* o *declarativa*. Como nota saltante, precisa que entre los mecanismos que podrían servir para cautelar y proteger la innovación de las comunidades, se incluyen: patentes de invención, derechos de autor, modelos de utilidad, denominaciones de origen, secretos comerciales y un sistema de patentes *modificado*.

En rigor, esta propuesta plantea temas y elementos que no necesariamente se han desarrollado o articulado entre sí pero que sientan las bases, para un ejercicio inicial de construcción conceptual de un régimen de protección.

43 Se recomienda muy en especial la lectura del documento: Sanchez, E., del Pilar, M., Flores, M., Ferreira, P. 2000. *Protección del Conocimiento Tradicional. Elementos Conceptuales para una Propuesta de Reglamentación – El Caso de Colombia*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt. Bogotá, Colombia.

**Cuadro No. 10**  
**Extractos de una Propuesta de Protección de los Conocimientos**  
**Colectivos en Colombia.**

**REGIMEN DE PROTECCION DE CONOCIMIENTOS,**  
**INNOVACIONES Y PRACTICAS TRADICIONALES**

A continuación se transcriben algunas partes de una propuesta normativa en discusión en Colombia y que fue parte de un *Taller de Discusión sobre una Propuesta de Norma Nacional sobre Protección de los Derechos Comunitarios y Acceso a los Recursos Biológicos*, llevado a cabo en el *Instituto de Gestión Ambiental*, en Bogotá, Colombia, en 1999.

Se han transcrito los considerandos pues reflejan en detalle las consideraciones de tipo legal y filosófico que le dan sustento a la propuesta.

**CONSIDERANDOS**

Considerando que, el Estado y su gente ejercen derechos soberanos e inalienables sobre sus recursos biológicos;

Considerando que, los derechos que las comunidades locales poseen sobre sus recursos biológicos, conocimiento y tecnologías tradicionales representan la esencia misma de sus sistemas de supervivencia que han evolucionado a lo largo de las generaciones de la historia humana, son de carácter colectivo y, por tanto, estos derechos primordiales prevalecen sobre los derechos basados en intereses privados;

Considerando que, es necesario proteger y estimular la diversidad cultural, valorizando los sistemas tradicionales de innovación que abarcan los conocimientos, las tecnologías y prácticas de las comunidades locales respecto a la conservación, manejo y uso de los recursos biológicos.

Considerando que, es responsabilidad del Estado y de su gente regular el acceso a los recursos biológicos, al conocimiento y las tecnologías comunitarias.

Considerando que, el Estado reconoce la necesidad de proveer mecanismos adecuados que garanticen una participación justa, equitativa y efectiva de sus ciudadanos en la regulación del acceso a los recursos biológicos, en lo relativo a la protección de sus derechos colectivos e individuales y en la toma de decisiones que afecten a los recursos tanto biológicos como intelectuales, así como también a las actividades y beneficios derivados de su utilización.

Considerando que, existe la necesidad de promover y apoyar las tecnologías tradicionales e indígenas – importantes para la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos – y de complementarlas con tecnologías modernas.

Considerando que, existe la necesidad de implementar las estipulaciones relevantes emanadas de la Convención sobre Diversidad Biológica, en particular el Artículo 15 sobre acceso a los recursos genéticos, y el Artículo 8 (j) en relación a la preservación y mantenimiento del conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales.

Considerando que, existe la necesidad de desarrollar mecanismos legales de protección al conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales en relación con la diversidad biológica, tal y como se decidió en la Cuarta reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Sobre Biodiversidad celebrada en Bratislava, Eslovaquia en Mayo de 1998.

Considerando que, existe la necesidad y el compromiso de Colombia, como país miembro de la Comunidad Andina, de desarrollar un marco específico para reglamentar el acceso a los recursos biológicos y la protección de los sistemas de conocimientos tecnológicos y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas, complementario a las disposiciones de la Decisión Andina 391 del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos

Considerando que, no deben constituirse patentes ni derechos exclusivos sobre las formas de vida, ya que ellas contienen la sabiduría, el conocimiento y las prácticas acumuladas a través de generaciones, y que la vida es sagrada, y no sujeta a propiedad ni apropiación;

#### Artículo 5

##### Derechos Comunitarios

- 5.1 El estado reconocerá y protegerá los derechos que las comunidades locales tienen a sus recursos biológicos y a beneficiarse colectivamente de sus conocimientos tecnológicos y prácticas adquiridas a través de generaciones y a la conservación y uso sostenible de estos recursos biológicos.
- 5.2 Las comunidades locales serán reconocidas en todo momento y a perpetuidad como los dueños y protectores del conocimiento comunitario, las tecnologías y prácticas relacionadas con los recursos biológicos y la biodiversidad.
- 5.3 Las comunidades locales tendrán el derecho a ser informadas y a dar su consentimiento previo antes de que se efectúe cualquier forma de acceso a sus recursos biológicos, conocimientos, tecnologías y prácticas.
- 5.4 Las comunidades locales tendrán el derecho a no permitir la recolección de recursos biológicos y el acceso a sus conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias, así como también a exigir que se impongan restricciones a dichas actividades cuando estas puedan amenazar la integridad de su herencia natural o cultural.
- 5.5 Las comunidades locales tienen el derecho a desarrollar, conservar, usar, intercambiar y compartir los recursos biológicos que constituyen la base de sus sistemas de supervivencia. El Estado se asegurará de remover cualquier obstáculo que pueda ir en contra del sistema tradicional de intercambio de recursos biológicos de y entre las comunidades locales.
- 5.6 [El Estado] La autoridad nacional competente, con el apoyo de la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma, se asegurará de que no menos del cincuenta por ciento de los beneficios obtenidos del uso comercial de los recursos biológicos y/o conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias se canalice hacia el Fondo [que se constituya por parte del Estado] del que

trata el numeral 4.2 (g), y de que los recursos de este fondo efectivamente se destinen a acciones que redunden en beneficio de las comunidades locales concernientes.

**Nota:** No hubo acuerdo sobre la conveniencia o no de incluir el siguiente numeral:

- 5.7 Sujeto a los párrafos anteriores del presente artículo, el Estado deberá tomar medidas reglamentarias para establecer e implementar, a través de un proceso de consulta y participación con las comunidades locales, un *Sistema de Derechos sobre Logros Intelectuales Comunitarios*, con el objeto de garantizar la protección del patrimonio colectivo de las comunidades locales representado en los recursos biológicos, los conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias y los productos que incorporen tales conocimientos. Con tal propósito, se establecerá un archivo nacional que registre información sobre tales recursos, conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias, y los productos de las comunidades locales.

**5.7.a** Tales medidas deberán incluir:

- a) identificación de los tipos de Derechos sobre Logros Intelectuales Comunitarios que deberán ser reconocidos en cada caso;
- b) identificación y definición de los requerimientos y procedimientos necesarios para el reconocimiento de los Derechos sobre Logros Intelectuales Comunitarios;
- c) definición de un sistema de registros colectivos de conocimientos, tecnologías y prácticas asociados a los recursos biológicos o sus derivados, estructurado de acuerdo con los distintos tipos de derechos, que establezca los derechos y obligaciones específicos que se derivan de su otorgamiento.
- d) criterios y mecanismos para la estandarización de los procedimientos;
- e) identificación de las instituciones técnicas relevantes que apoyan a las comunidades locales en la identificación y caracterización de sus innovaciones.

**5.7.b** El archivo se deberá basar en la siguiente información y deberá incluirla:

- a) la suministrada por solicitud de las comunidades locales;
- b) la obtenida a partir de estudios y de informes de científicos, publicadas o no;
- c) la obtenida a partir de informes publicados.
- d) la incluida en licencias para la explotación y comercialización de las especies, variedades o linajes protegidos.

**5.7.c** El orden en que se ingrese información al archivo no conferirá derecho prioritario o preferencial alguno.

**Nota:** Cuadro preparado por la SPDA, 2001.

## 5.6 Bolivia.

Dado el compromiso impuesto por la Decisión 391 sobre los estudios de país en relación a conocimientos, innovaciones y prácticas, el Gobierno de Bolivia, a través del *Vice-Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente*, el *Vice-Ministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios*, la *Confederación Nacional Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia* y la *Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia* suscribieron un Convenio Interinstitucional en 1998 para:

- a) la elaboración de un estudio nacional para la protección del patrimonio científico, cultural y natural de los pueblos indígenas,
- b) la elaboración de una *Propuesta de Ley para Regular la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Tradicionales de los Pueblos Indígenas y Originarios de Bolivia*.

Este proceso se encuentra en marcha y si bien se ha logrado elaborar un primer borrador de posibles elementos para una propuesta normativa, su acceso es restringido hasta que sea debidamente consultado con las comunidades indígenas del país.

La Constitución Política de 1994 reconoce asimismo la naturaleza multiétnica y pluricultural de Bolivia. Asimismo, reconoce la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y originarios. Esto último, permitiría al pueblo o comunidad ser sujetos de derechos y obligaciones, incluyendo los de naturaleza colectiva que le correspondan. Podrían asimismo, ser titulares de derechos de propiedad intelectual específicos y adaptados a sus necesidades y particularidades. El artículo 171 (1) reconoce la identidad, valores, costumbres e instituciones de los pueblos indígenas y originarios, lo cual a su vez incluye su patrimonio tangible e intangible (conocimientos).

A nivel del Decreto Supremo 24676, Reglamento de la Decisión 391, de junio de 1997, se ha establecido en el artículo 48 (del Título IV, el Anexo y los Contratos Accesorios) que “... el *Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente*, a través de la *Secretaría Nacional de Recursos Naturales* 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”.

En este caso, el Estado actúa como fiscalizador del contenido del Anexo y garantiza que el mismo satisfaga el interés indígena. Su importancia es central pues cualquier incumplimiento de este Anexo acarrea la resolución y nulidad

del contrato central, es decir el Contrato de Acceso. Esto último, revela una vez más, la importancia de los conocimientos, innovaciones y prácticas en el contexto de las actividades de bioprospección.

## 5.7 Ecuador.

Al igual que en los demás países de la CAN, en el Ecuador, el proceso por diseñar normas de protección a los conocimientos indígenas pasa por los esfuerzos de reglamentación de la Decisión 391.

El *Grupo Nacional de Trabajo de Biodiversidad* (GNTB), se ha constituido en el foro participativo más importante para promover la implementación del CDB, la efectiva implementación de la Decisión 391 y abordar diferentes temas entre ellos, el de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

Los *Lineamientos para la Estrategia de Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad en el Ecuador* incluyen orientaciones destinadas a la elaboración de un reglamento de la Decisión 391 (y dentro de ellos el tratamiento del tema de los conocimientos indígenas). El *Informe sobre la Biodiversidad en el Ecuador* (año 2000) preparado por el *Ministerio del Ambiente y Ecociencia* recomienda expresamente que un elemento clave a ser tomado en cuenta durante la elaboración de la *Estrategia Nacional de Biodiversidad* es la protección, recuperación y valoración de los saberes y prácticas tradicionales.

En setiembre de 1996 se promulgó la *Ley que Protege la Biodiversidad*, la cual en sus dos artículos, define la biodiversidad como un bien nacional de uso público sujeto a los derechos soberanos del país y reconoce los derechos de las comunidades indígenas sobre los conocimientos asociados a la biodiversidad.

La nueva Constitución Política de 1998 reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas y negros o afroamericanos y en su artículo 84 (9) establece que el Estado reconocerá y garantizará a estos pueblos, de conformidad con la propia Constitución y la Ley (entre otros), el derecho colectivo a “... la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a Ley”.

Y es a nivel de la propuesta de reglamento de acceso a los recursos genéticos que se han dado algunos avances aunque no orientados a la protección de conocimiento indígena *per se* sino más bien a la regulación de su utilización que, en esencia, constituye una forma de velar por los intereses indígenas.

En primer lugar, el artículo 22 de la propuesta (*Capítulo I Del Consentimiento Informado Previo, Título III Del Procedimiento de Acceso a los Recursos Genéticos*)

establece que “...el solicitante aplicará procedimientos de consulta con la comunidad o comunidades, sus representantes y autoridades locales a fin de obtener la Carta de Compromiso de Provisión del recursos genéticos o el componente intangible [conocimientos indígenas]. El Estado, a través del Ministerio del Ambiente verificará dicho procedimiento de consulta”. Todo uso de conocimientos indígenas requerirá ser consultado directamente con los titulares de los mismos.

Seguidamente se indica que estos procedimientos “...respetarán las prácticas, mecanismos y formas de organización tradicional de los pueblos indígenas [...]”. Queda claro que las propias comunidades deberán decidir y resolver posibles conflictos que se susciten entre ellas en relación a la provisión o no del componente intangible.

Si bien esta propuesta ha incorporado un *Capítulo V Del Acceso al Componente Intangible*, su contenido prácticamente repite algunas de las normas de la propia Decisión 391. En esencia, trata sobre el consentimiento de las comunidades, de la suscripción de un anexo (contrato) para la provisión del componente intangible y que éste estará sujeto a una condición suspensiva hasta que sea perfeccionado el contrato de acceso principal propuesto por la Decisión.

## 5.8 Guyana.<sup>44</sup>

Guyana no posee normas actualizadas en materia de propiedad intelectual y menos aún relativas a la protección de conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas. Este tema, salvo en el caso del proyecto Iwokrama (ver Cuadro No. 11), recién se está tratando a nivel de políticas nacionales y, en particular, a nivel del proceso - aún en curso - de la *Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad de Guyana* (NBAP) (1999) y la *Estrategia Nacional de Desarrollo* (2000). El marco institucional para estos temas está también aún por definirse pues ni siquiera el *Ministerio de Asuntos Indígenas* tiene competencias específicas para ello.

La NBAP bajo el título de *Conocimientos Indígenas y Propiedad Intelectual* establece que “... las políticas actuales, tal como se articulan en la estrategia nacional de biodiversidad, es promover que se compartan los beneficios derivados del uso de conocimientos y la biodiversidad en términos equitativos. Aunque estos lineamientos existen, la

44 Esta sección y la siguiente (Suriname) se basan fundamentalmente en la información proporcionada por Fergus MacKay del *Forest Peoples Programme*.

legislación actual no provee de un marco legislativo adecuado para la protección de la propiedad intelectual relacionada a la biodiversidad. Esta legislación se promulgó hace mucho y no corresponde a los avances de la época presente. Esta legislación no es adecuada para la protección del conocimiento indígena y local y para promover que se compartan de manera equitativa los beneficios derivados del uso de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas. El acceso y uso de tecnologías, conocimientos e innovaciones de comunidades indígenas puede regularse indirectamente a través de los permisos requeridos para visitar áreas indígenas. Esta no es la legislación ideal para estos fines pero puede servir interinamente [...]”.

Aunque bastante difusa en su contenido, esta estrategia está complementada por la *Estrategia Nacional de Desarrollo* que sí contiene un mandato específico para el desarrollo de legislación orientada a proteger los derechos intelectuales y culturales indígenas.

### Cuadro No. 11 El Iwokrama Center for Rainforest Conservation and Development.

El único estudio sistemático para estudiar, utilizar y eventualmente comercializar conocimientos indígenas los constituye el *Iwokrama Center for Rainforest Conservation and Development*, creado en 1995 a través de un convenio entre el Gobierno de Guyana y el *Secretariado del Commonwealth Británico*. Esta es una institución internacional encargada de manejar, conservar y utilizar sosteniblemente 360,000 hectáreas de bosque tropical. Bajo su *Programa de Conservación y Uso de la Biodiversidad* realiza actividades de bioprospección.

El *Plan Operacional del Iwokrama* establece (en relación a derechos de propiedad intelectual) que “... la protección de los derechos de propiedad intelectual de poblaciones indígenas en relación a sus conocimientos tradicionales es un tema complejo que cada vez recibe más atención internacional. Iwokrama ya inició el estudio de recursos biológicos utilizados por comunidades indígenas (5.4.2). De conformidad con el artículo 8 del Acuerdo Constitutivo de Iwokrama, ésta desarrollará y adoptará procedimientos para el reconocimiento y compensación de las comunidades en la conservación y desarrollo de recursos genéticos de especies animales y de plantas útiles. Iwokrama protegerá, reconocerá y compensará el aporte intelectual y la contribución de las comunidades mediante un sistema de propiedad intelectual apropiado”.

Hasta el momento, no es del todo claro qué forma tendrá este sistema propuesto en Iwokrama. Dado el estado actual de la legislación nacional, es probable que este sistema se base en protocolos bilaterales y contratos entre Iwokrama y las comunidades correspondientes, lo cual plantea una interrogante fundamental en relación a la personería jurídica que debería tener el ente representativo de los intereses indígenas o las propias comunidades. Este, en todo caso, responde más bien a un proyecto específico más que a una política gubernamental claramente definida.

## 5.9 Suriname.

No se han dado en Suriname mayores avances políticos y normativos tendentes a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Sin embargo, a través de otra iniciativa de tipo práctico se está abordando el tema a nivel interno.

El *International Cooperative Biodiversity Group* (ICBG), al igual que en el caso del Perú, inició trabajos en Suriname en 1992. Conjuntamente con el Gobierno de Suriname, este proyecto de colecta de plantas medicinales incluye la participación de *Missouri Botanical Gardens*, *Conservation International*, *Brystol - Myers - Squibb Research Institute* y el *Instituto Politécnico Estatal de Virginia*. Como parte de este proyecto se estableció el *Forest People's Fund* con miras a financiar actividades de conservación y desarrollo en el país y también recientemente se estableció la *Reserva Natural Central de Suriname*.

Como parte de los acuerdos celebrados se reconoce que las comunidades indígenas del país poseen valiosos secretos comerciales, *know how* y derechos de propiedad intelectual sobre el uso de ciertas muestras. Asimismo, que toda información etnobotánica recolectada deberá serlo con pleno consentimiento de estas comunidades y con una compensación adecuada. No se cuenta con información detallada sobre las especificidades de estos compromisos más bien declarativos. Sin embargo, no se ha avanzado aún a nivel de políticas y normas sobre la materia.

### Comentario final.

Como se comprueba, a nivel amazónico hay avances importantes en relación a cómo proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. En definitiva, el tema se encuentra en la agenda de los países.

Idealmente, siguiendo la orientación propuesta por la CAN, los países amazónicos podrían -a nivel de foros como el Parlamento Amazónico - PARLAMAZ - o el Tratado de Cooperación Amazónica -TCA- convenir en discutir alternativas viables y prácticas inmediatas para que los intereses indígenas en relación a sus conocimientos sean adecuadamente cautelados.

Como también se indica en esta primera parte del ensayo hay mecanismos e instrumentos que, para estos efectos, podrían utilizarse. En varios casos, más que idear instrumentos nuevos, es necesario adecuar los ya existentes a las necesidades particulares que exigen los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

---

## SEGUNDA PARTE

### ELEMENTOS BÁSICOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN DE CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA AMAZONÍA.

# CONSIDERACIONES INICIALES.

La parte primera de este ensayo analizó en términos generales, la importancia y el valor económico, social y cultural de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas de la Región Amazónica.

Asimismo, describió algunos de los diferentes avances políticos y normativos que se han generado a nivel internacional, regional y nacional para el diseño de regímenes legales tendentes a cautelar los intereses de las comunidades indígenas respecto de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas. Presentó una breve visión del estado de la cuestión.

Esta parte del ensayo en cambio, desarrolla una propuesta conceptual de lo que podría concebirse como un sistema de protección de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas de la Región Amazónica en función a elementos básicos que tendrían que ser considerados para el desarrollo y estructuración de este sistema. Aunque esta propuesta se orienta a las peculiares características que presentan las comunidades de la Región Amazónica, la misma también podría tener validez y, eventualmente, aplicarse a procesos en otras zonas (por ejemplo comunidades alto-andinas), regiones e incluso países. En este sentido, lo expuesto es válido para distintas regiones y tipos de etnias, pueblos o comunidades indígenas.

El Capítulo Sexto analiza las premisas centrales sobre las cuales reposa la propuesta de elementos. El Capítulo Séptimo, ofrece algunos de los conceptos básicos y esenciales que tendrían que ser definidos para el régimen o sistema de protección y, por añadidura, aborda el tema del ámbito del mismo. El Capítulo Octavo, analiza los aspectos generales del sistema, incluyendo la necesidad de establecer objetivos claros y muy precisos para el sistema, lo cual a su vez se

relaciona estrechamente con el tema de las definiciones y el ámbito. El Capítulo Noveno, constituye la parte medular del ensayo en la medida que detalla los diferentes instrumentos y mecanismos disponibles y necesarios para alcanzar el objetivo(s) planteado(s). El Capítulo Décimo aborda el tema institucional y cómo operativizar el sistema propuesto y, finalmente, el Capítulo Décimo Primero, analiza las limitaciones que éste y, posiblemente, cualquier sistema que sea diseñado deberá enfrentar.

Es importante señalar que el análisis y la propuesta parten de una hipótesis central que le da coherencia y es que puede no ser *indispensable* diseñar un régimen jurídico totalmente nuevo y autónomo para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Por el contrario, con instrumentos y mecanismos ya existentes (con modificaciones y eventuales nuevas reglas jurídicas) y, especialmente, centrandos los esfuerzos en la *implementación* de los mismos y su integración efectiva en un *sistema coherente*, es posible cautelar los intereses indígenas respecto de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas. Con estos instrumentos y mecanismos y una adecuada y eficiente incorporación de las percepciones indígenas, de su Derecho Consuetudinario y de las necesidades de estos grupos, sería posible la constitución y el paulatino fortalecimiento de este sistema.

Esta aclaración resulta pertinente en la medida que se aleja un tanto de algunas tendencias que sostienen la necesidad de crear normas y principios jurídicos totalmente nuevos –incluso de alcance internacional– para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Sin desconocer que en algunos casos se requerirá modificar o complementar ciertas normas, interpretarlas de manera más amplia e incluso crear algunas construcciones jurídicas especiales *ad hoc*, incluyendo en el ámbito internacional, lo central de esta propuesta de elementos es que se basa en la utilización de instrumentos y mecanismos ya existentes y vigentes o en proceso de desarrollo en la mayoría de los países de la Región Amazónica. En el caso del Perú por ejemplo, donde ya existe una propuesta normativa sobre la materia, sus contenidos se basan en principios, instrumentos e instituciones que ya existen y se aplican (secretos industriales, contratos, etc.). Lo novedoso y creativo es la manera en la que se estructuran y articulan estos principios e instrumentos.

## CAPITULO SEXTO

### ALGUNAS PREMISAS BÁSICAS QUE DEBEN SER CONSIDERADAS.

Para efectos de darle sustento a la propuesta que se plantea a continuación, es importante analizar brevemente algunas premisas o supuestos básicos que subyacen a la misma. Para ello, este Capítulo aborda tres cuestiones puntuales: la naturaleza del derecho que asiste a las comunidades indígenas, los contenidos mínimos que éste debiera tener y la validez y utilidad de las nociones de “derechos colectivos” e “intereses colectivos” particularmente en función a la aplicación o implementación práctica de la propuesta.

#### 6.1 La protección del esfuerzo intelectual indígena como Derecho Fundamental.

Desde hace más de un siglo, se encuentran vigentes en el mundo diferentes sistemas e instrumentos legales orientados, precisamente, a proteger el esfuerzo intelectual del Hombre en todos los ámbitos de las actividades creativas<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> En rigor, ya en la Edad Media en Europa, las diferentes Coronas y Reinos otorgaban a los inventores privilegios para promover la actividad inventiva. Ciertamente no se contaba con sistemas integrados y consolidados para proteger las diferentes manifestaciones del intelecto humano pero sin duda constituyen un antecedente importante. Las Marcas, por ejemplo, pueden rastrearse hasta la era de los Romanos, hace más de dos mil años ... En todo caso, es recién a partir del Siglo XIX y XX que empiezan a aparecer leyes nacionales debidamente estructuradas y, especialmente, convenios internacionales tales como el *Convenio de París de 1883 para la Protección de la Propiedad*

Sean innovaciones tecnológicas mediante la generación de productos o procedimientos, la creación de obras de arte (pinturas, literatura, etc.), el desarrollo de nuevas variedades vegetales u otras, instrumentos tales como las patentes de invención, el Derecho de Autor, los certificados de protección para variedades vegetales, las Marcas y otros, se han ideado y diseñado precisamente para responder y cautelar los intereses morales y económicos de quienes invierten su tiempo, esfuerzo, dinero e ingenio en generar productos y obras.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, en su artículo 7, plantea que todo ser humano merece igual protección ante la Ley, lo cual implica que la protección del esfuerzo intelectual debiera estar disponible para todos, incluidas las comunidades indígenas. El artículo 17(1), señala asimismo que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectiva. Puede válidamente sostenerse que la propiedad intelectual (*no* necesariamente las patentes de invención o los derechos de obtentor como tales) constituye un mecanismo que permitiría garantizar que ciertos Derechos Fundamentales sean efectivamente implementados. Más específicamente, el artículo 27 de esta Declaración reconoce que toda persona (en sentido amplio) “...tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razones de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora” lo cual, evidentemente, incluiría el aporte intelectual de las comunidades indígenas.

Hay una base jurídica sólida en el sentido que la propiedad intelectual debe ser cautelada y constituye un Derecho Fundamental. Ello sin embargo, *no* equivale a plantear ni debe entenderse en el sentido que instrumentos tales como las patentes o el Derecho de Autor sean *per se*, Derechos Fundamentales. Son simplemente vehículos que permiten alcanzar y ejercer estos últimos. Tampoco implica que sean los instrumentos adecuados ni los únicos para responder a las necesidades particulares y específicas del esfuerzo intelectual indígena a nivel de conocimientos, innovaciones y prácticas.

---

*Industrial* y el *Convenio de Berna de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* que empiezan a perfilar un verdadero régimen internacional para la protección de la propiedad intelectual. El *Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC o TRIPs como se le conoce por sus siglas en inglés) de la década de los noventa, constituye posiblemente el hito más importante - y sin duda más controvertido - dentro de este proceso internacional. Para conocer mayores detalles sobre este proceso se recomienda: Torremans, Paul and Holyoak, Jon. 1998. *Intellectual Property Law*. Butterworths, Second Edition. London, Edinurgh, Dublin.

El *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, el *Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos de la FAO*, el *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, la *Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos*, múltiples declaraciones de foros internacionales (*Declaración Kari-Oca 1992*, *Declaración de Mataatua 1993*) y leyes nacionales en casi todos los países de la Amazonía, conforman también una sólida base jurídica que establece el fundamento para el desarrollo de un régimen legal o sistema que proteja o cautele los intereses de las comunidades indígenas respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas<sup>46</sup>.

Como se analizará más adelante, las nociones de “proteger” o “cautelar sus intereses” pueden interpretarse de diversas maneras. Simplemente, se adelanta la necesidad de precisar con suma claridad el significado exacto de las mismas (ver Capítulo Octavo).

## 6.2 Derecho mínimo: consentimiento y posibilidad a la negación.

Ha sido bastante bien documentada la exigencia universal de las comunidades indígenas, en el sentido que cualquier reconocimiento efectivo de sus derechos, incluidos sus derechos intelectuales, debe estar antecedido por un reconocimiento expreso al derecho que tienen a sus tierras y territorios. Sobre este punto comunidades y sus representantes tienen, por lo general, coincidencias.

En la medida que en los hechos, continúe vulnerándose y afectándose los espacios físicos que las comunidades ocupan y necesitan para sobrevivir y explotándose por terceros los recursos naturales que en estas áreas se encuentran, la salvaguarda de sus derechos intelectuales pasa en realidad a un segundo plano, no por ello menos importante. Sin embargo, toda vez que el tema de sus territorios y tierras no es parte del presente trabajo, éste centrará el enfoque en la parte referida al esfuerzo intelectual de las comunidades y sus posibilidades de protección.

Como punto de partida, resulta fundamental que sea reconocida de manera explícita el derecho a que las comunidades indígenas puedan *oponerse* (de

---

46 Para tener una idea muy clara y una visión comprehensiva de la base legal que sustenta esta necesidad ver: Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA). 1999. *Biodiversidad, Derechos Colectivos y Régimen Sui Generis de Propiedad Intelectual*. COICA, OMAERE, OPIP. Quito, Ecuador.

manera oportuna y efectiva) al uso y aprovechamiento no autorizado de sus conocimientos, innovaciones y prácticas. En rigor, dependiendo de lo que sea entendido por “conocimientos, innovaciones y prácticas” y del ámbito específico del sistema propuesto (ver Capítulo Séptimo), el derecho mínimo que debe reconocerse es que las comunidades indígenas, por razones de orden religioso, cultural, económico u otro, puedan impedir (de manera efectiva) su utilización por parte de terceros.

Un problema con este planteamiento bastante elemental y, sin duda, entendible por todos, es que si bien en el caso de conocimientos, innovaciones y prácticas que aún se mantienen en el ámbito y bajo el control efectivo de las comunidades (por ejemplo conocimientos secretos) sería posible ejercer este derecho, en el caso de conocimientos que ya se encuentran en el *dominio público* (por ejemplo en bases de datos, publicaciones etnobiológicas, etc.) las posibilidades de control del mismo y, por ende, del ejercicio efectivo del derecho a la oposición a su utilización disminuyen considerablemente. Esta constatación práctica puede tener implicancias importantes en un régimen de protección.

Una opción –bastante extrema tal vez– para enfrentar esta limitación podría ser el establecimiento de una presunción *de jure*, mediante la cual, salvo prueba o evidencias en contrario, se considere que *todo* producto o procedimiento biotecnológico (o un producto natural aplicado como suplemento alimenticio u otro) parte –en algún momento del proceso de investigación y desarrollo– del *uso y acceso* a conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas. Por lo general, las pistas iniciales para investigar cierta planta o producto natural proviene de comunidades indígenas que tradicionalmente las usan para diversas aplicaciones.

En este sentido, al momento de la obtención de un producto con potencial comercial o industrial, al momento de su comercialización o mucho antes, los titulares de estos productos deberán compensar a las comunidades cuyos conocimientos fueron utilizados y, si no es posible una identificación de éstas, canalizar estos recursos hacia un fondo nacional (o internacional) de carácter fiduciario. Esta presunción podría justificarse por el hecho de ser muy difícil determinar (en la mayoría de casos) el nivel, porcentaje, magnitud o grado de conocimientos, innovaciones y prácticas que se incorporan a un producto comercial, particularmente cuando éstos son utilizados en las etapas preliminares de los procesos de investigación y desarrollo. Ciertamente, la industria podría también argumentar válidamente que este tipo de presunción cae en el extremo de asumir que *todo* producto o procedimiento biotecnológico efectivamente se derivan de el uso de recursos indígenas o sus co-

nocimientos, innovaciones y prácticas asociadas a la biodiversidad.

Otra posibilidad sería la negociación directa con comunidades y el acuerdo respecto a una compensación por el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas, incluso en el caso que éstos estuvieran en el dominio público. Todo uso de conocimientos y del aporte cognoscitivo indígena requerirá de la aprobación de los titulares de los mismos.

Y en este punto como en el anterior, se plantea el tema de la titularidad de los conocimientos y quién tiene derechos sobre ellos, pues, como es conocido, muchos conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas son *comunes* a varias comunidades, naciones o pueblos. En este contexto, resulta extremadamente difícil plantear que unos pudieran tener derechos y otros no. Una manera de paliar casi seguras desavenencias entre los grupos indígenas sería plantear y reconocer legalmente que pueden darse casos de titularidad compartida, pero que serán las propias comunidades, mediante sus sistemas internos de adopción de decisiones (a nivel comunal o de organizaciones representativas) quienes decidan si vale la pena entrar en un proceso de negociación respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas y quiénes y cómo participarán directamente de este proceso.

Podría incluso sugerirse a nivel legal que en el proceso interno de adopción de decisiones, las comunidades o grupos indígenas directamente involucrados, procuren convocar al mayor número posible de comunidades o representantes de naciones o pueblos que comparten estos conocimientos, al proceso de consulta y de adopción de decisiones

Quienes por razones prácticas no puedan participar de estos sistemas o sean excluidos por razones de tipo práctico, tendrán siempre el derecho expedito de beneficiarse del uso de dichos conocimientos, por el hecho de ser comunidades que comparten los mismos. ¿Cómo se lograría esto? A través de mecanismos financieros como lo podría ser un fondo indígena u otro similar al que tienen derecho todas las comunidades por el hecho de ser tales<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> En este caso se plantea también la disyuntiva de cómo resolver la situación de una comunidad A que tiene una orientación y una comunidad B que tiene otra totalmente distinta y opuesta. ¿Podría la comunidad B invalidar el proceso decisorio comunal? ¿Cuál es su situación si se decide obviar esta oposición? ¿Se generarán conflictos internos y fracturas entre comunidades (ver Comentarios finales)? Son todas interrogantes que deberán ser enfrentadas por las propias comunidades y, en todo caso, el sistema a implementarse deberá dejar espacios abiertos para que estos problemas sean abordados y, en lo posible, resueltos.

Por otro lado, en el caso de conocimientos que se encuentren en el dominio público y libremente disponible, podría preverse que el uso *comercial* requerirá la autorización directa de los titulares o que este tipo de uso deberá considerar una compensación a las comunidades titulares, entre dos posibilidades que podrían manejarse.

En este caso, la aplicación de la presunción dependerá nuevamente del ámbito y alcance que se pretenda dar al sistema de protección. En este ejemplo puntual, la presunción sería particularmente relevante en el mundo de la investigación y desarrollo biotecnológico que, por las evidencias existentes y las prácticas conocidas, basa mucha de su actividad inicial (a nivel de colección de plantas, extractos y acceso a conocimientos etnobotánicos) en el uso de este aporte intelectual indígena.

### 6.3 ¿Derechos e intereses colectivos? La validez de estas nociones.

En las discusiones del tema de la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas, suelen utilizarse conceptos tales como “intereses colectivos”, “derechos colectivos”, “régimen *sui generis* de protección” y otros para hacer referencia, en esencia, a alguna forma jurídica que permita proteger el esfuerzo intelectual indígena. Toda vez que en términos del sistema de propiedad intelectual formal, se considera que éste no resulta adecuado para cautelar estos intereses, se utilizan estos conceptos para proponer formas alternativas de protección. Las limitaciones de los instrumentos tradicionales de la propiedad intelectual pasan por sus elevados costos administrativos y con el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo que les serían exigibles a las comunidades indígenas. Por ejemplo, en muchos casos, alcanzar la novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial que requiere un invento para ser patentado, podría ser difícil para los innovadores indígenas, tanto a nivel de productos como de procesos. Pagar los derechos de trámite o iniciar acciones administrativas o judiciales en materia de propiedad intelectual puede también tener costos muy elevados.

Este punto en particular, se centrará en la idea y noción de los “derechos colectivos” que a su vez refleja, según la mayoría de autores, una forma distinta de innovar y de entender esta innovación por parte de las propias comunidades indígenas. Se debe también partir de algunos supuestos básicos (discutibles algunos de ellos) que afirman: a) que los creadores e innovadores son las comunidades en su conjunto, b) que el método utilizado es el de prueba y ensayo (no

hay un esfuerzo por teorizar), c) que la compensación o distribución de beneficios debe favorecer principalmente a la comunidad en su conjunto, d) que la validación se da por el uso repetido, y e) que se genera una difusión limitada, a lo que se agregaría que la transmisión de la tecnología creadora se realiza fundamentalmente por la vía oral<sup>48</sup>.

No hay, en esta concepción, mayor lugar para la individualidad y propiedad tal como puede entenderse en la sociedad “moderna”, Occidental.

En este contexto, descrito de manera bastante general, se plantea la dificultad de aplicar instituciones de la propiedad intelectual clásica (por ejemplo patentes, derechos de obtentor, etc.) cuya lógica recae más bien, y también en términos generales, en la posibilidad de apropiarse de la innovación y de excluir a terceros del acceso a la misma y de su utilización. La idea de excluir a unos en favor de otros y de tener un derecho exigible y facultades para hacerlo valer, no es aplicable dentro de las estructuras de tipo más bien comunitario, colaborativo, orientadas al bien común que reina al interior de las comunidades. Y es así que surge la noción de “derechos colectivos” para referirse a derechos que respondan a ésta realidad y no a una realidad individualista y antropocentrista que caracteriza a la sociedad “moderna”.

Sin embargo, en este ensayo se sostiene que la noción de “derechos colectivos” tiene poca relación con el paradigma comunidad - exterior (sociedad “moderna”) y bastante más relación con el mundo *interior* de las propias comunidades. Es decir, *cualquiera* sea el mecanismo, derecho o instrumento que se aplique o desarrolle para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, en función a su articulación con el mundo *exterior* a la comunidad tendrá que necesariamente establecerse un derecho simple y común de uso libre, de exclusión, de oposición, de uso con condiciones o una

48 Algunos autores como Gupta, Ruiz y otros, cuestionan la idea casi absoluta de una innovación de naturaleza colectiva propiamente. En rigor, pueden identificarse perfectamente individuos quienes lideran los esfuerzos innovadores y de generación de conocimientos en general al interior de las comunidades. Y estos mismos individuos son reconocidos y reputados al interior de las mismas comunidades como los creadores por excelencia. El punto no es la creación colectiva *per se*, sino cómo esta creación se difunde, transmite y mantiene al interior de la comunidad y cómo esta misma creación se vincula y articula con el mundo exterior a la comunidad. Para mayores comentarios sobre esto ver: Gupta, Anil. *Technology, Institutions and Incentives for Conservation of Biodiversity in Non OECD Countries. Assessing the Needs for Technology Cooperation*. Paper for the Conference for Biodiversity Conservation Incentives. Cairns Australia, March, 1996.

combinación de estos. Lo *colectivo* del derecho podría referirse a la *titularidad* del mismo y su *ejercicio* y, en todo caso, a la pertinencia que éste tiene para efectos de, por ejemplo, una eventual distribución de beneficios (ver Cuadro).

**Cuadro No. 12**  
**La noción de “derecho colectivo”**

DERECHO COLECTIVO		TERCEROS
<b>Sujetos:</b> comunidad indígena	<b>DERECHOS</b>	Universidades
<b>Ejercicio:</b> colectivo	- propiedad	Compañías
<b>Objeto de protección:</b>	- exclusión	Investigadores
- conocimientos	- uso	
- innovaciones	- oposición	
- prácticas	- otros	

En este sentido, resulta absolutamente indispensable que la comunidad tenga una forma de organización jurídica reconocida o reconocible que le permita vincularse con el mundo exterior y tener representatividad legal. Esta representatividad le permitirá frente a este mundo exterior : oponerse al uso de sus conocimientos, condicionar su uso, excluir a unos frente otros, etc. dependiendo del derecho que sea concebido.

## CAPITULO SEPTIMO

### DEFINICIONES Y ÁMBITO.

Para el tema que nos ocupa, es absolutamente fundamental lograr consensos mínimos respecto al significado de algunos conceptos que, en última instancia, determinarán el ámbito preciso del régimen o sistema y el objeto de protección. En este sentido, se propone que no es el derecho en sí el colectivo sino eventualmente su ejercicio y para determinar cómo se ejercerá al interior de las comunidades, esto dependerá de sus propias decisiones internas. Frente al exterior, como ya se indicó, las posibilidades se limitan a: a) permitir el uso, b) prohibir el uso y c) permitirlo bajo ciertas condiciones.

A continuación, y en función a la propuesta conceptual que el ensayo plantea y algunos antecedentes jurídicos (Decisión 391 y Convenio 169 de la OIT), se proponen definiciones a conceptos claves para el funcionamiento adecuado del sistema integral de protección. Estos incluyen los de: “comunidades indígenas” y “conocimientos, innovaciones y prácticas”.

- **Comunidades indígenas.**

El concepto o noción de “comunidades indígenas”, podría tratar de definirse como grupos humanos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Esta es, en realidad, una adecuación de la definición dada por el Convenio 169.

El concepto podría incluir: comunidades indígenas, poblaciones indígenas, comunidades locales, comunidades campesinas tradicionales, comunidades nativas, comunidades afro-americanas u otra denominación que sea propia a las realidades de cada país de la Región Amazónica. Los conceptos de “pueblo” o “etnia indígena” no se incluyen pues éstos se refieren a estructuras macro de las cuales las comunidades formarían parte. Es decir, hay determinado número de comunidades que forman parte de determinada etnia o pueblo indígena. Esto es relevante pues en términos de representatividad, es difícil determinar e identificar estructuras únicas y efectivamente representativas de cada una de las grandes etnias o pueblos de la Amazonía. Si las hubiera, éstas podrían ser las estructuras representativas para efectos de procesos de negociación, distribución de beneficios u otras. Dependiendo de las opciones que se evalúen y las realidades propias de cada país, no se pueden descartar de ninguna manera a las etnias o a los pueblos en sí, como instancia identificable a través de una organización representativa. Más aún, algunos sostienen que es a nivel de pueblos o etnias enteras donde debería radicar la representatividad.

- **Conocimientos, innovaciones y prácticas.**

En la medida que constituyen el *objeto* de protección del sistema, es importante proponer una definición de estos diferentes conceptos. Como algún autor ha planteado, una posibilidad podría ser la de definir cada concepto por separado y analizar qué mecanismo o instrumento responde mejor a su protección específica. En este sentido, se podría asimilar lo que son conocimientos a saberes, ideas, conocimientos en sí que las comunidades poseen y mantienen sobre su medio natural y determinados recursos del mismo (por ejemplo plantas y animales). Los conocimientos son un componente intangible e inmaterial. Las innovaciones constituirían, por el contrario, los productos materiales que manifiestan (de mayor o menor grado) los conocimientos antes mencionados. Por último, las prácticas constituirían procedimientos y procesos que las comunidades han ideado y repiten para la obtención de determinados productos<sup>49</sup>.

49 Para mayores reflexiones sobre este punto ver: Ruiz, Manuel. *Protecting Indigenous Peoples Knowledge: A Policy and Legislative Perspective from Peru*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. SPDA, Environmental Law and Policy Series, No. 3, May 1999, Lima.

En el caso del Perú por ejemplo, la *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* se centra en regular y proteger los conocimientos de comunidades indígenas referidos al uso de la biodiversidad, a nivel de especies fundamentalmente<sup>50</sup>. Se refiere básicamente a conocimientos sobre usos, características y propiedades de la diversidad biológica.

Para efectos del sistema integral de protección, éste se basa en la premisa que, a partir de una serie de instrumentos podrían cautelarse intereses respecto de *cada uno* de estos tres conceptos por separado e incluso integrados bajo la categoría única de: “conocimientos indígenas”. Es decir, se protegen tanto a los conocimientos, como a las innovaciones como a las prácticas indígenas. El objeto de protección del sistema son estos tres conceptos más allá que, eventualmente, uno pudiera estar regulado de manera más específica que otro.

50 Ver: Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*. Documentos de Trabajo No. 010 - 2000, de agosto del año 2000 (Disponible en: <http://www.indecopi.gob.pe>).

## CAPITULO OCTAVO

### ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA: OBJETIVOS, ÁMBITO, ALCANCE Y OTROS.

A continuación se presentan elementos sobre la composición del sistema de protección integral, sus posibles objetivos, su ámbito, alcance y otros elementos del mismo.

- **Naturaleza de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades.**

El sistema reconoce y determina que los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas constituyen parte de su patrimonio cultural y, en este sentido, se encuentra amparado por las reglas del sistema integral de protección y las normas específicas sobre patrimonio cultural aplicable al mismo.

Las comunidades tienen el derecho de decidir cómo y bajo qué condiciones aprovechan y utilizan ellas mismas o *ceden en uso* o autorizan a terceros su uso, partes componentes de su patrimonio cultural (por ejemplo sus conocimientos, innovaciones o prácticas). Decisiones en este sentido deberán definirse a partir de sus prácticas tradicionales para la adopción de decisiones. El patrimonio cultural no puede ser enajenado o alienado en favor de terceros. Constituye un patrimonio que debe beneficiar a las generaciones presentes y futuras de los miembros de las comunidades el cual no puede ser apropiado por terceros sino únicamente *utilizado* con el consentimiento informado de la comunidad, comunidades o, en su caso, la instancia representativa.

- **Componentes del sistema de protección.**

El sistema de protección integral lo componen tres elementos principales: normas jurídicas (ya existentes, modificadas o complementadas por otras), instrumentos de gestión y proyectos específicos. Cada uno de estos elementos juega un rol y tiene una razón de ser particular como parte de este sistema. Asimismo, cada uno de ellos aborda o se aplica a diferentes aspectos de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y cumple distintos objetivos (ver siguientes puntos).

- **Objetivos.**

Incluso a nivel de las negociaciones y discusiones internacionales sobre la materia, pocos tienen una idea clara y precisa del objetivo que debiera tener un régimen de protección de conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas. En realidad, dependiendo de lo que se entienda por “protección”, el régimen podría orientarse a varias posibilidades:

- a) compensar a las comunidades por el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas,
- b) controlar y restringir el uso de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas, previniendo de esta manera la biopiratería,
- c) prohibir el uso y aprovechamiento de conocimientos, innovaciones y prácticas,
- d) mantener y registrar conocimientos, innovaciones y prácticas,
- e) establecer un derecho de exclusiva, entre otros.

El régimen podría incidir en una, varias o todas estas posibilidades.

- **Objetivos generales.**

El sistema de protección tiene como objetivos generales: a) procurar el reconocimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas, b) establecer un sistema *integral* de protección de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas y c) promover el mantenimiento de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas y cautelar su aprovechamiento por terceros con el consentimiento

informado de las comunidades y la participación efectiva de las mismas en los beneficios que se generen.

- **Objetivos específicos.**

El sistema de protección tiene por objetivos específicos: a) permitir a las comunidades decidir *informadamente* sobre el acceso y uso por parte de terceros de sus conocimientos, innovaciones y prácticas, b) permitir a las comunidades el establecimiento de condiciones y restricciones al uso de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas y c) permitir a las comunidades que se beneficien de manera justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso y uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas y d) evitar y prevenir el uso no autorizado de estos conocimientos, innovaciones y prácticas.

- **Ambito y/o alcances.**

Los diferentes instrumentos y mecanismos del sistema se aplican a todos o cada uno de los elementos que constituyen el aporte intelectual indígena (conocimientos, innovaciones y prácticas). Algunos de ellos se aplican específicamente a los conocimientos o el “*know how*” indígena. Otros se aplican a productos y procesos que incorporan (especialmente a partir de las etapas iniciales de colecta de material biológico y de investigación y desarrollo) o que se han servido y basado en conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas.

El sistema podría cubrir:

- a) conocimientos sobre funciones del ecosistema,
- b) conocimientos sobre clasificación de especies,
- c) conocimientos sobre usos de especies de flora y fauna,
- d) procedimientos para mantenimiento y conservación de ecosistemas y especies,
- e) procedimientos para la preparación de potajes medicinales (usos y mezclas de plantas, extractos),
- f) procedimientos para seleccionar y obtener plantas alimenticias,
- g) productos *per se* tales como nuevas variedades de plantas agrícolas, plantas medicinales, componentes útiles de la biodiversidad, y
- h) ecosistemas en su conjunto.

Lo más común en las discusiones sobre el tema es concebir un sistema o una norma de protección que se oriente a los elementos considerados en los literales : c), e), f) y g).

- **Excepciones.**

El sistema reconoce explícitamente que ninguna medida, instrumento o mecanismo que sea implementado, deberá restringir o limitar de forma alguna los derechos y, en general, las prácticas cotidianas y regulares de las comunidades indígenas en relación sus conocimientos, innovaciones y prácticas. En este sentido y, especialmente, no se afectarán las relaciones y prácticas inter e intra comunal.

- **Capacitación.**

La única manera de garantizar el éxito del sistema de protección es promoviendo un programa de capacitación a nivel de: funcionarios públicos, comunidades indígenas y el sector privado (ONGs, empresas, universidades, etc.).

Dada la naturaleza compleja del sistema y de las múltiples interrelaciones que presenta, resulta fundamental que a partir de la propia iniciativa del Estado se promueva un programa orientado a capacitar a diferentes grupos de interés sobre el funcionamiento del sistema, su lógica y las posibilidades que ofrece para cautelar los intereses de las comunidades indígenas.

# CAPITULO NOVENO

## INSTRUMENTOS Y MECANISMOS PARA ALCANZAR LOS DIFERENTES OBJETIVOS DEL SISTEMA (ver Anexo 1).

### 9.1 Normas e instrumentos jurídicos orientados al control y a condicionar usos de conocimientos, innovaciones y prácticas.

#### 9.1.1 Normas sobre acceso a los recursos genéticos.

**Función:** Las normas sobre acceso a los recursos genéticos, en distintas etapas de evolución e implementación en cada un de los países de la Región Amazónica, permitirían que las comunidades indígenas puedan *decidir* respecto de la provisión a terceros de recursos sobre los cuales pudieran tener intereses o derechos específicos. Actúan como un *control* y condicionante al acceso a estos recursos y, por consiguiente a sus conocimientos, innovaciones y prácticas asociados a los mismos<sup>51</sup>.

#### 9.1.2 Contratos.

**Función:** Los contratos, licencias de uso de conocimientos u otras formas y modalidades de compromisos vinculantes y obligatorios, permitirían *materializar obligaciones específicas respecto al uso y aprovechamiento* de conoci-

<sup>51</sup> Es fundamental que las normas de acceso reconozcan un grado de participación de las comunidades indígenas en la decisión respecto de: el ingreso de investigadores a sus tierras y el uso de recursos que en ellas se encuentren. También resultaría importante, que se reconociera y afirmaran (tal como lo hace el artículo 7 de la Decisión 391) derechos sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas respecto a estos recursos.

mientos, innovaciones y/o prácticas de las comunidades indígenas. Cumplen también una función de *control* sobre el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas. Estos contratos o compromisos tendrían la ventaja de ser exigibles en la vía judicial tanto a nivel de la jurisdicción interna o del país cuya jurisdicción sea acordada entre las partes.

Dentro de esta categoría y, aunque no son instrumentos vinculantes en sí, sería importante implementar códigos de conducta (por ejemplo para la recolección de muestras biológicas) y convertirlos en obligatorios a partir de su incorporación a los términos que los contratos antes referidos pudieran establecer o a partir de su reconocimiento o inclusión en una norma obligatoria. Aprovechando la existencia de estos códigos (por ejemplo a nivel de la propia FAO, de muchas universidades, jardines botánicos e incluso empresas dedicadas a la bioprospección) sería conveniente rescatar sus contenidos y hacerlos parte del sistema de protección integral cuando ello resulte pertinente.

Uno de los problemas asociados a contratos tiene que ver con la posibilidad de hacerlos exigibles en los tribunales. Sería importante evaluar temas de la jurisdicción y tribunales competentes y así, por ejemplo, si sería más efectivo renunciar a la jurisdicción interna y preferir en ciertos casos, la jurisdicción del país en el que se están efectivamente usando y aprovechando los conocimientos indígenas.

### 9.1.3 Derechos de propiedad intelectual (DPI).

**Función:** Los DPI pueden cumplir varias funciones. Por un lado, en el caso de los certificados de obtentor, podrían permitir que una comunidad o comunidades debidamente constituidas en una forma asociativa reconocida por la Ley, protejan una nueva variedad vegetal con potencial comercial<sup>52</sup>. Los

52 Tradicionalmente los sistemas de protección “tipo UPOV” (*Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales*) exigen que ésta se limite a variedades que sean: nuevas, distinguibles, estables y homogéneas. Nada impediría a los países que como complemento a la legislación nacional “tipo UPOV” se establezcan normas para proteger cultivos nativos o generados por las comunidades indígenas y que los requisitos para este tipo de protección pudieran modificarse o ser diferentes a los de este sistema. Nada impediría que la legislación interna desarrolle (o complemente) el contenido conceptual de los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad para efectos de incluir variedades nativas de cultivos o aquellos seleccionados y mejorados por las propias comunidades.

Secretos Comerciales o Industriales<sup>53</sup> permitirían que, a través de mecanismos como el Derecho de la Competencia o normas sobre competencia desleal (vigentes en la mayoría de los países de la región), puedan defenderse intereses de las comunidades en los casos se hubiera accedido de manera irregular (y vulnerando los supuestos de las normas en la materia) a conocimientos, innovaciones y prácticas mantenidas en secreto por las comunidades. Las normas sobre Denominaciones de Origen y Marcas Colectivas también podrían ser aprovechadas en casos en los cuales comunidades indígenas quisieran les sean reconocidos derechos sobre ciertos productos que generan.

Es claro que éstas podrían ser opciones en los casos de comunidades que se encuentran mejor organizadas internamente, tienen o han decidido tener una posición más cercana con actividades comerciales y que, de alguna manera, se encuentran más integradas al mundo moderno.

**Problemas:** En términos generales, podría plantearse que para que las comunidades indígenas puedan utilizar estos mecanismos, deberán enfrentar problemas de costos (para asesorarse con especialistas, para procesar administrativamente las solicitudes, para renovar algunos derechos, para litigar en su caso, etc.) y, fundamentalmente, aplicar instrumentos -excepto para el caso de los secretos, las marcas colectivas y denominaciones de origen- ideados para sociedades con concepciones y estructuras culturales muy diferentes a las suyas. Por ejemplo la idea de un derecho exclusivo de exclusión -al menos como lo plantean las patentes o derechos de obtentor- es ajena a las concepciones que forman parte del mundo de las comunidades indígenas.

53 El caso del Perú es muy interesante en este sentido pues la *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* reconoce explícitamente en su artículo 40 que “... el pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, en la medida que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público”. Como es evidente, se utiliza una institución de la propiedad intelectual clásica (los Secretos Industriales) y los mecanismos de defensa de la competencia desleal para salvaguardar el ejercicio efectivo de este derecho. En este caso, los supuestos planteados serían situaciones en las que sean las propias comunidades quienes se dedican al proceso comercial o industrial (poco probable) o que, por el contrario, transfieran -bajo condiciones de confidencialidad- los secretos correspondientes para que sean “socios” industriales o comerciales quienes los exploten y compartan con ellos los beneficios de dicha explotación.

**El caso de las patentes de invención:** En razón principalmente a sus altos costos y el problema de la novedad y altura inventiva que exigen las patentes para ser concedidas, estos instrumentos no constituyen de manera directa una buena alternativa para proteger innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Sin embargo, sí pueden, paradójicamente, tener un rol importante en prevenir actos de biopiratería y de uso no autorizado de conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

El argumento es simple y ha sido extensamente documentado<sup>54</sup> e incluso incorporado a normas actualmente vigentes<sup>55</sup>. La idea se limita fundamentalmente al campo de la innovación biotecnológica, pero es éste justamente el campo donde mayores interacciones suelen darse entre la tecnología moderna y el uso (en alguna fase del proceso de investigación y desarrollo) de materiales provenientes de tierras indígenas o de conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas.

En resumen, se propone que previamente a la concesión de una patente de invención o incluso un certificado de obtentor (sobre una creación biotecnológica) el solicitante deberá probar que los materiales utilizados en su invento han sido obtenidos de manera legal y que, eventualmente, se cuenta con la autorización de acceso a recursos genéticos y la autorización para utilizar conocimientos, innovaciones y prácticas que pudieran haber sido parte del mencionado proceso de investigación y desarrollo. Incluso en el caso de un producto sintetizado, podría argumentarse que en alguna etapa del proceso de investigación y desarrollo se utilizaron conocimientos, innovaciones y prácticas para la obtención del producto ahora sintetizado. La eventual sanción a no contar con estas autorizaciones podría ser la negación del procesamiento de la solicitud, la nulidad del título si este hubiera sido ya concedido o, quizás una opción mejor, la obligación que, de comprobarse este supuesto, el titular deba compensar a las comunidades.

54 Ver texto de: Tobin, Brendan. *Certificates of Origin: A Role for IPR's in Securing Prior Informed Consent*. En: Mugabe, J., Barber, C., Henne, G., Glowka, L., La Viña, A. (Editores). 1997. *Access to Genetic Resources: Strategies for Benefit Sharing*, IUCN, WRI, ACTS Press, Nairobi, Kenya, p.329 -349.

55 La Disposición Complementaria Tercera de la Decisión 391 y los artículos 3, 26 (h), (i), 75(g), (h), de la Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre un Régimen Común de Propiedad Industrial (2001) han recogido de manera explícita esta idea y alternativa.

**Problemas:** Incluso si se asumiera que *todos* los países de la Región Amazónica incorporan en su normativa interna esta alternativa, el mecanismo es limitado toda vez que más del 85% de las patentes y certificados de obtentor se otorgan en los EEUU, Europa y Japón que constituyen los grandes mercados para productos patentados. La Amazonía como región aún tiene una importancia relativa en relación a productos patentados y sujetos a certificados de obtención. Sin embargo, en la actualidad en múltiples foros tales como la OMC y la OMPI se debate esta posibilidad que, en esencia, coadyuvaría a cumplir de manera muy evidente con los objetivos de *compartir beneficios* del propio CDB. Adicionalmente, crearía un incentivo para que las posiciones de política de los países industrializados y los países megadiversos (como los de la Amazonía) puedan complementarse entre sí, y asegurar que unos y otros adoptan medidas orientadas a promover el cumplimiento de los objetivos del CDB.

#### 9.1.4 Normas especiales o *sui generis*.

Es perfectamente posible que, tal como ocurre en el Perú con la *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*, los países puedan asimismo desarrollar propuestas normativas específicas que aborden conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Posiblemente, estas propuestas incorporarán - tal como en el caso del Perú - elementos e instrumentos de la propiedad intelectual y otros (por ejemplo registros, Secretos Comerciales, competencia desleal) para articular sus contenidos. Estas propuestas tendrán a su vez que ser incorporadas al sistema de protección integral para complementar y reforzar los demás instrumentos y mecanismos que el sistema prevé para alcanzar los objetivos de protección.

## 9.2 Instrumentos / mecanismos de gestión orientados a distribuir de manera equitativa beneficios derivados del uso de conocimientos, innovaciones y prácticas.

### 9.2.1 Fondos compensatorios.

**Función:** En casi todos los países de la Región Amazónica se han constituido fondos fiduciarios o de otra naturaleza orientados a financiar proyectos de diferentes características, algunos por ejemplo en el campo ambiental y otros

tantos en materia de áreas protegidas. A nivel de la Comunidad Andina por su parte, se ha constituido el *Fondo Andino de Recursos Genéticos* para promover el cumplimiento de los fines de la propia Decisión 391 que tiene como elemento importante, la necesidad de cautelar los intereses de las comunidades respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas. Podría con relativa facilidad establecerse a nivel nacional o regional un fondo fiduciario para la protección y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas<sup>56</sup>. Este fondo podría recibir aportes directamente del Estado, contribuciones de cooperación internacional y porcentajes de los diferentes acuerdos y compensaciones que sean recibidas por las comunidades indígenas como parte de toda actividad que directa o indirectamente, implique el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

### 9.3 Instrumentos / mecanismos de gestión y proyectos orientados a mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas.

#### 9.3.1 Registros de conocimientos.

**Función:** Así como la mayoría de países tienen registros sobre comunidades tituladas, sobre la biodiversidad, entre otros, podría establecerse a nivel nacional e incluso local, un registro de conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas que pudiera ser administrado por las propias comunidades, eventualmente en coordinación con el Estado. Estos registros a nivel local o nacional

<sup>56</sup> Resulta particularmente curioso constatar como el *Fondo Internacional para Recursos Fitogenéticos de la FAO* no ha sido aún implementado cuando éste podría resultar un excelente indicativo de buena fe y compromiso para compensar a pequeños agricultores y comunidades indígenas conservacionistas.

Frente a sistemas de acceso a recursos genéticos, sistemas de protección *sui generis* u otras formas de control y compensación, los costos de transacción de implementar este Fondo podrían resultar considerablemente menores, a la vez que se reduce la tensión subyacente al debate y se promueven mecanismos más prácticos y viables para abordar el tema. Los fondos podrían por ejemplo partir de un principio universal que es que *todas* las comunidades indígenas tienen derecho a acceder a sus recursos y beneficios económicos por el hecho de ser comunidades, más allá de su participación directa en proyectos específicos de bioprospección, de haber aportado conocimientos en circunstancias específicas u otros.

podrían cumplir varias funciones, entre ellas las de mantener (de manera escrita y sistematizada) conocimientos, innovaciones y prácticas. Podrían también ser un arma defensiva y ayudar a la autoridad estatal o a particulares y a las propias comunidades, en eventuales acciones que se sigan contra patentes concedidas en terceros países habiéndose utilizado (sin autorización de las comunidades) sus conocimientos, innovaciones y prácticas; permitirían identificar de manera más certera qué comunidades comparten similares conocimientos, innovaciones y prácticas.

Una estrategia que también podría contemplarse, es que en el caso de conocimientos que ya se han hecho públicos, éstos sean sistematizados en estos registros, sean difundidos y así se evite en terceros países (fundamentalmente los EEUU) la concesión de patentes de invención que se basen en conocimientos, innovaciones y prácticas registrados. Se buscaría con ello atacar el requisito de novedad exigido para patentar. Se incide en conocimientos, innovaciones y prácticas que ya se han hecho públicos porque en el caso de los que aún no tienen esta condición, su protección vía Secretos Industriales o Comerciales podría resultar bastante más efectiva y beneficiosa.

Los registros podrían asimismo contribuir a identificar conocimientos y, especialmente recursos, que por su naturaleza, el Estado pudiera querer considerar como estratégicos y para lo cual se les deba asignar un *status* especial. (\*)

#### 9.3.2 Proyectos de conservación *in situ*

**Función:** Como elemento integrante de proyectos de conservación *in situ* (en desarrollo, ejecución o por ejecutarse) podría preverse que, una de sus actividades se oriente a identificar áreas de concentración de diversidad genética, particularmente de cultivos alimenticios.

Adicionalmente, podría también orientarse a identificar comunidades conservacionistas que mantienen y mejoran permanentemente esta diversidad. Este esfuerzo contribuiría a localizar núcleos humanos que generan conocimientos, innovaciones y prácticas a nivel de la agrobiodiversidad y, consecuentemente,

\* Para un análisis inicial de cómo podrían operar los registros ver: Ruiz Manuel. *Alcances Iniciales sobre un Registro de Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de Comunidades Indígenas Asociadas a la Biodiversidad*. Serie de Política y Derecho Ambiental No. 6, SPDA, Setiembre 2001

evaluar formas en las cuales podría mantenerse e incentivarse las acciones de estas comunidades, compensarse sus esfuerzos, reconocerse sus actividades, entre otros.

Los proyectos de conservación *in situ* pueden evidentemente tener múltiples características, de las cuales la descrita en el párrafo precedente es sólo una de ellas pero que sin duda se integra perfectamente a los objetivos que plantea el sistema integral de protección de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Lo importante en este caso es que justamente se integren estos proyectos al sistema y coadyuven a su operativización.

### 9.3.3 Areas protegidas.

**Función:** En el contexto particular de los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas, podrían identificarse categorías de áreas protegidas cuyo objetivo central (o cuando menos uno de ellos) fuera el mantener y proteger espacios en los cuales habitan comunidades indígenas, mantienen diversidad biológica, generan nuevos cultivos, mantienen ritos y costumbres y, en general, conviven en armonía con el entorno.

Ciertamente no se propone “encerrar” a las comunidades y limitar sus posibilidades de auto desarrollo sino de identificar algunas áreas que por su importancia estratégica, por ejemplo áreas donde se han identificado mayores variedades (y sus parientes silvestres) de ciertos cultivos (centros de diversidad), donde se han identificado agricultores o comuneros conservacionistas, donde persisten prácticas ancestrales de domesticación, cultivo, selección, de variedades nativas, donde se han identificado mayores usos de la diversidad biológica para fines medicinales, entre otros criterios) debieran protegerse de manera especial.

Este tipo de protección de espacios físicos contribuiría significativamente a evitar influencias exógenas y promover el mantenimiento (y uso permanente) de conocimientos, innovaciones y prácticas que, de otro modo, se perderían y encontrarían expuestos a las inclementes fuerzas del mercado y el liberalismo y de Occidente y la sociedad “moderna” en términos muy generales. Podrían por ejemplo, plantearse restricciones al uso de cultivos transgénicos en estas áreas o prohibirse terminantemente la salida de materiales genéticos, entre otras medidas orientadas a cautelar las características agroecológicas, culturales, sociales, etc. de estas zonas.

## CAPITULO DECIMO

### AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE, INSTITUCIONALIDAD Y COORDINACIÓN DEL SISTEMA.

En rigor, el sistema de protección integral se fundamenta en el reconocimiento que en todos los países de la Región Amazónica, diferentes autoridades del Estado tienen competencias respecto de cada uno de los elementos que componen el sistema propuesto, ya sea a nivel de la implementación de las normas, ejecución de las actividades de gestión propiamente y la ejecución de los proyectos específicos.

Ante este hecho se hace indispensable designar (o crear según fuera el caso particular de cada país) un ente coordinador del sistema que vele por su buen funcionamiento.

- **Funciones y rol del ente coordinador del sistema integral de protección**

El ente coordinador podría tener las siguientes funciones generales:

- a) Procurar que, a través de diferentes medios y acciones, se protejan de manera efectiva los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas,
- b) Verificar y monitorear que exista una comunicación e intercambio fluido de información entre las autoridades o agencias responsables de los diferentes elementos del sistema,
- c) Proponer acciones o medidas específicas a cada una de estas autoridades

o agencias del Estado para facilitar un mejor y más eficiente funcionamiento del sistema,

- d) Convocar a reuniones de coordinación con miras a la definición de posiciones nacionales ante foros internacionales,
- e) Mantener la comunicación y contactos con entes de coordinación de los países de la región y de otras latitudes,
- f) Mantener comunicación permanente con las comunidades indígenas,
- g) Proponer a las autoridades competentes y agencias responsables (para su discusión) lineamientos de política en materia específica de protección de conocimientos, innovaciones y prácticas,
- h) Representar al país en reuniones internacionales sobre la materia,
- i) Monitorear el funcionamiento de los diferentes componentes (instrumentos y mecanismos) que componen el sistema de protección.

- **Designación o creación del ente coordinador.**

El ente coordinador del sistema podría perfectamente ser parte de estructuras institucionales ya existentes o crearse como entidad autónoma con independencia funcional pero dependiente naturalmente de un Ministerio o agencia gubernamental.

- **Coordinación intrarregional.**

Sin duda, parte del éxito de un sistema integral de protección a nivel nacional, dependerá de las posibilidades que haya de articular estos esfuerzos nacionales con los de otros países.

En este sentido, las comunicaciones entre autoridades sobre propiedad intelectual (por ejemplo, para conocer el tipo de solicitudes que se han presentado), entre aquellas responsables de los sistemas de acceso a los recursos genéticos (por ejemplo, para verificar qué tipo de recursos se están recolectando), entre aquellas que administran las áreas protegidas (por ejemplo, para conocer qué actividades se están realizando en ellas), etc. resultan fundamentales.

El establecimiento de una red coordinada de autoridades o de una base de datos que refleje las realidades nacionales de los diferentes elementos del sistema de protección podrían coadyuvar de manera muy importante a la consolidación y funcionamiento efectivo del sistema.

- **Representatividad de las comunidades.**

No es exactamente un punto que tenga una relación directa con el tema de la autoridad competente pero sí tiene relación con el tema de la institucionalidad. En términos simples: quién representa legítimamente a las comunidades. Esta interrogante no puede ni debe ser impuesta y, por el contrario, son las propias comunidades quienes deberán definir quien las representa para enfrentar los diferentes retos que surgirán en los diferentes niveles del sistema.

El tema es particularmente relevante, complicado y recurrente, especialmente para el caso puntual de comunidades indígenas que comparten similares conocimientos, innovaciones y prácticas y que quieren ser utilizados y aprovechados por terceros. Ciertamente, para la obtención del consentimiento informado previo para dicho uso, el interesado tiene varias opciones:

- a) contactar directamente con una comunidad específica y obtener este consentimiento directamente de ella,
- b) contactar a la organización representativa de esa (y otras comunidades) a nivel de Federaciones, Confederaciones u otra forma asociativa y procurar el consentimiento de los líderes representativos,
- c) contactar a la comunidad y proponer que mediante los usos tradicionales de consulta entre comunidades, puedan decidir sobre el eventual uso y aprovechamiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas.

Lo interesante del sistema de protección integral, es que no necesariamente tiene que resolverse esta cuestión en términos abstractos sino que en los diferentes casos, situaciones y circunstancias que surjan, se podrán ir solucionando los aspectos sobre la representatividad que se presenten.

# CAPITULO UNDECIMO

## LIMITACIONES DE LA PROPUESTA DE ELEMENTOS.

### 11.1 El problema del consentimiento informado / fundamentado.

Esta parecería ser una dificultad insalvable y que, cuando menos en casos puntuales de actividades de bioprospección en las cuales se pretenda acceder directamente (en el campo) a conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas, conlleva a que casi siempre existan comunidades disconformes, opuestas y escasamente o simplemente no beneficiadas.

Si bien debe reconocerse como un problema, un análisis cuidadoso de los posibles supuestos y situaciones prácticas lleva a concluir que, lamentablemente en la mayoría de casos, no podrá evitarse que existan precisamente comunidades opuestas, disconformes y no beneficiadas.

Sin embargo, sí es posible menguar considerablemente el problema si se establece normativamente que las comunidades deberán realizar los mayores esfuerzos posibles para garantizar procesos de consulta ampliamente participativos y democráticos en la adopción de decisiones. El consentimiento en este sentido corresponde sea dado por el mayor número posible de comunidades. Eventualmente, la organización representativa de alcance regional o nacional (por ejemplo una confederación o federación) tendría que asumir esta responsabilidad y garantizar un proceso amplio y participativo de consulta.

Otra manera de paliar los efectos negativos de una decisión no compartida por las comunidades o en la que simplemente no han participado las distintas comunidades interesadas, es establecer mecanismos que, en cualquier caso, permitan a dichas comunidades acceder a los beneficios que eventualmente se

generen como resultado del consentimiento otorgado para la utilización y aprovechamiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas. El fondo mencionado anteriormente ayuda en este sentido.

En rigor, el tema de la representatividad y quién puede legítimamente consentir respecto del uso por terceros de conocimientos, innovaciones y prácticas, debe ser resuelto por los propios grupos interesados. Es interesante notar que para todos los casos se excluye la posibilidad que sea un único individuo de la comunidad (incluso aquellos innovadores reconocidos) quien pueda decidir si ciertos conocimientos, innovaciones o prácticas son puestos a disposición de terceros. Debe exigirse una decisión comunal o grupal ampliada en la medida de lo posible y razonable y dejarse a los mecanismos internos de las comunidades garantizarle al innovador individual el reconocimiento social o la compensación correspondiente.

## 11.2 Limitaciones jurisdiccionales.

Por más sofisticado que sea el sistema de protección integral, es necesario reconocer que sin una acción positiva de parte de regiones y países donde se utilizan los conocimientos, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, sean países del Norte o del Sur, el sistema tendrá siempre una debilidad inmanente al mismo. Se requieren esfuerzos de estos países, principalmente para coadyuvar al esfuerzo de control y monitoreo del uso de los conocimientos innovaciones y prácticas indígenas (ver punto 4.1.3).

Un esfuerzo que podría promoverse en este sentido es que, en el marco del CDB, se establezca un protocolo vinculante que obligue a las Partes Contratantes a la obtención del consentimiento (debidamente informado y previo) de las comunidades por la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas, y que dicho consentimiento sea exigible en diversas áreas del comercio internacional como un requisito a la posibilidad de comercializar ciertos productos o como hito que implique la necesidad de compensar equitativamente a las comunidades por el uso de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas. A nivel de los países de la Región Amazónica esta es una propuesta perfectamente factible y que responde a los intereses regionales.

Por la naturaleza misma del objeto de protección (conocimientos, innovaciones y prácticas, su disponibilidad y el hecho de encontrarse muchas veces en el dominio público, las dificultades de monitoreo, etc.), se hace absolutamente indispensable promover a nivel internacional medidas en todos los países y no

solamente en aquellos cuyas comunidades son las que tradicionalmente proveen y proporcionan estos conocimientos, innovaciones y prácticas.

## 11.3 Organización y capacitación de las comunidades indígenas.

Como ya se adelantó, es también indispensable promover un programa de capacitación dirigido a las propias comunidades y a los diferentes actores que tienen roles en este proceso (por ejemplo universidades o compañías). Entender la racionalidad del sistema puede desencadenar en un proceso de implementación bastante más fluido y efectivo.

## COMENTARIOS FINALES

### • Sobre el sistema integral:

Si la idea central de la propuesta de un sistema de protección *integral*, es decir que varios instrumentos y mecanismos puedan cumplir un rol en garantizar que los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas sean protegidos, fuera aceptada, el primer esfuerzo nacional consistiría en identificar y analizar justamente cada uno de estos instrumentos y mecanismos y, seguidamente, analizar el marco institucional que pudiera operativizar el sistema.

A partir de este análisis podría empezar a articularse a nivel nacional el sistema y, posteriormente, promoverse el mismo en instancias regionales como el *Tratado de Cooperación Amazónica* o el propio *Parlamento Amazónico* o en instancias sub-regionales como la CAN. Esto permitiría un bloque regional en el cual se consolida un régimen de protección.

### • Sobre una fractura a la estructura cultural de las comunidades:

Una preocupación perfectamente entendible y legítima es que el sistema o cualquier instrumento autónomo orientado y especialmente dirigido a proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas pudiera, de alguna manera, generar una fractura a la estructura cultural y organizativa de estas comunidades. En rigor, cualquier tipo de acercamiento o interrelación con

el mundo “moderno” u Occidental, incluso planteada en los términos propios del Derecho Consuetudinario o las prácticas culturales indígenas, podría causar este efecto. Más aún, podrían generarse tensiones entre las propias comunidades pues debe reconocerse que no todas coinciden en la mejor manera de enfrentar este acercamiento. La representatividad de las comunidades a nivel de asociaciones, federaciones u otras a nivel regional (en el país) o nacional (como pueblos indígenas) tiene aquí relevancia fundamental.

En las circunstancias en las que vive la Humanidad hoy en día, es difícil imaginar un mundo en el cual estas interrelaciones puedan ser evitadas. Lo que debe promoverse, son acercamientos que cuenten con el consentimiento informado de las comunidades (o sus estructuras representativas) y se realicen básicamente en sus términos y bajo sus condicionamientos. Ciertamente, la realidad muestra cómo muchas veces esto no ocurre y, por el contrario, hay una tendencia marcada por avasallar el interés de las comunidades indígenas.

El sistema de protección integral busca precisamente, en diferentes frentes, rescatar posibilidades y opciones para las comunidades indígenas.

- **Sobre las generalizaciones:**

No es conveniente hacer generalizaciones cuando se hace referencia a las comunidades indígenas. El sistema de protección integral, permite justamente enfrentar supuestos en los que se cuenta con comunidades tal vez ni siquiera contactadas, comunidades con un grado alto de integración con el mundo Occidental, comunidades muy organizadas, comunidades con poca integración con los circuitos comerciales ... Es decir, el sistema permite, a partir de sus diferentes mecanismos e instrumentos, responder a las necesidades particulares de las circunstancias específicas y de los requerimientos propios de las diferentes comunidades en cuestión. Lo crítico en este sentido, es cómo actúa el ente coordinador y cómo el sistema en su conjunto responde a la situación concreta.

- **Sobre la tendencia a crear y desarrollar normas jurídicas:**

Hay una tendencia bastante evidente en los países de la Región Amazónica, y en general donde prima el Derecho Romano, a promover procesos normativos donde nuevas estructuras jurídicas y legales serían las que solucionarían los pro-

blemas vinculados a las comunidades indígenas, especialmente en relación a sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

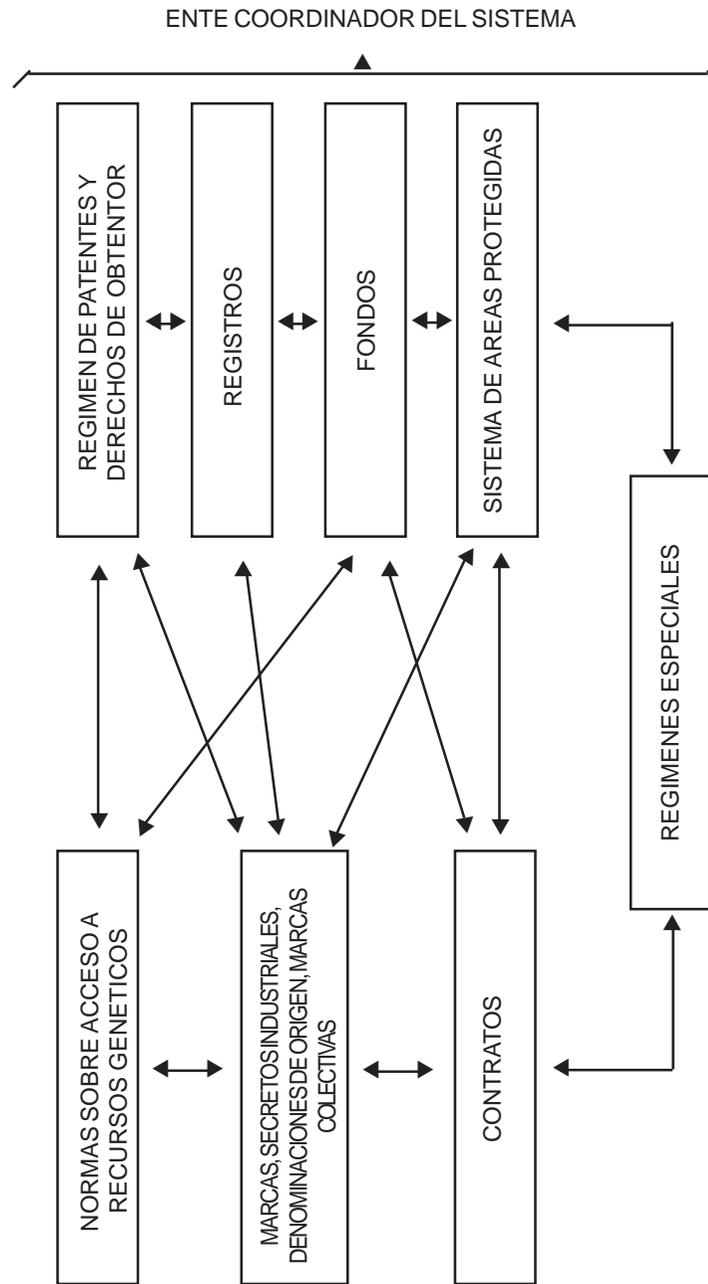
Si bien es importante evaluar esta posibilidad, es también indispensable considerar en este análisis los costos - beneficios y costos de transacción que conllevaría la creación de sistemas y regímenes totalmente nuevos. Una de las ventajas que propone el sistema de protección integral es que el análisis en cuestión se basaría en evaluar cuan complejo resulta la coordinación del sistema frente a la opción de crear una norma totalmente nueva específicamente referida a la protección de conocimientos innovaciones y prácticas. Como ya se señaló y queda en evidencia en este documento, este sistema busca aprovechar de la mejor manera posible instrumentos y mecanismos ya existentes, adaptarlos a las necesidades particulares de las comunidades y, en especial, enfatizar en una implementación que efectivamente responda y cautele estas necesidades y sus intereses.

Finalmente, la experiencia parece indicar que no será *una* la solución a la necesidad de proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas sino que una *suma e integración coherente* de elementos permitirán justamente lograr alcanzar mejores niveles de protección, entendida ésta en términos amplios. Ni siquiera una interpretación concertada de los alcances del artículo 27.3.b del TRIP's o ADPIC llegará muy lejos si es que no se concibe ésta en un contexto mayor, como un paquete integrado de opciones que puedan vincularse y complementarse entre sí y que no solamente se centre en una opción *sui generis* para plantas.

114 va en blanco

## ANEXO 1

## Sistema Integral de Protección de Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de Comunidades Indígenas y Locales



- 1) Balick, M.J. 1990. *Ethnobotany and the identification of therapeutic agents from the rainforest*. En: Chadwick, D.J. (eds). *Bioactive Compounds from Plants*. Chichester, UK, Wiley & Sons.
- 2) Caillaux, Jorge, Manuel Ruiz y Brendan Tobin. 1999. *El Régimen Andino de Acceso a los Recursos Genéticos: Lecciones y Experiencias*. SPDA, WRI, Lima, Perú.
- 3) Chirif, Alberto, García, Pedro y Smith, Richard. *El Indígena y su Territorio son Uno Sólo. Estrategias para la Defensa de los Pueblos y Territorios Indígenas en la Cuenca Amazónica*. OXFAM América y COICA, Lima, 1991.
- 4) Conclusiones de la *Reunión Regional sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Biodiversidad*, organizada por la *Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA)* realizada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia en 1994
- 5) Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente. *Amazonía sin Mitos*. BID, PNUD, TCA, Editorial Oveja Negra, Colombia, 1994 (2da. Edición)
- 6) *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*

- 7) Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA). 1999. *Biodiversidad, Derechos Colectivos y Régimen Sui Generis de Propiedad Intelectual*. COICA, OMAERE, OPIP. Quito, Ecuador.
- 8) Correa, Carlos. *Protección de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales Relativos a Recursos Genéticos Vegetales*. Documento distribuido durante el Diálogo sobre Comercio, Propiedad Intelectual y Recursos Biológicos y Genéticos en América Latina. SPDA, CEPAL, ICTSD, ANDES, QUNO. Febrero 2000, Cusco, Perú.
- 9) Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre un Régimen Común de Propiedad Industrial (2001)
- 10) *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948
- 11) *Declaraciones de Mataatua* (1992).
- 12) *Declaración de Kari Oca* (1992).
- 13) *Declaración Final de la Consulta sobre Conocimientos de Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual*, realizada en Suva, Fiji en 1995.
- 14) *Declaración del III Foro Mesoamericano sobre Acceso a Recursos Genéticos y Derechos Comunitarios*, llevado a cabo en Heredia, Costa Rica en 1999.
- 15) Denevan, W.M. *The Aboriginal Population of Amazonia*. En: Denevan, W.E (de.) *The Native Population of the Americas in 1492*. Madison Wisconsin, University of Wisconsin Press, 1976.
- 16) Farnsworth, Norman and Akerele, Olayiwola. *Las plantas medicinales en la terapéutica*. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Washington, 107 (4). 1989.
- 17) Gupta, Anil. *Technology, Institutions and Incentives for Conservation of Biodiversity in Non OECD Countries. Assessing the Needs for Technology Cooperation*. Paper for the Conference for Biodiversity Conservation Incentives. Cairns Australia, March, 1996.
- 18) Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) *Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*. Documentos de Trabajo No. 010 - 2000, de agosto del año 2000.

- 19) Mooney, Pat. *The Conservation and Development of Indigenous Knowledge in the Context of Intellectual Property Systems*. RAFI. UNDP Contract - INT/92/209. November, 1993.
- 20) *Organización de Unidad Africana, African Model Legislation for the Protection of the Right of Local Communities, Farmers and Breeders for the Regulation of Access to Biological Resources*.
- 21) Pearce, David and Moran, Dominic. 1994. *The Economic Value of Biodiversity*. IUCN, Earthscan Publication Ltd, London.
- 22) Pharmaceutical Biology. *Drug Discovery, Economic Development and Conservation: the International Cooperative Biodiversity Groups*, Volume 37, Supplement, SWETS & ZEITLINGER Publishers, The Netherlands, 1999.
- 23) Pistorious, Robin. *Scientists, plants and politics. The history of the plant genetic resources movement*. IPGRI, Rome, 1997.
- 24) Pombo, Diana. *La Experiencia de Colombia en la Protección de los Conocimientos Tradicionales*, presentado en la UNCTAD, en octubre del 2000 (Reunión de Expertos en Sistemas de Protección de Conocimientos Indígenas) y en el documento: Borrador: *Modelo de Legislación sobre Régimen Especial de Protección de los Derechos Comunitarios y Acceso a los Recursos Genéticos*. Ministerio del Medio Ambiente. Colombia, Marzo, 1999.
- 25) Ruiz, Manuel. *Protecting Indigenous People's Knowledge : A Policy and Legislative Perspective from Peru*. (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental) SPDA. No. 3, Lima, May 1999.
- 26) Ruiz, Manuel. *Alcances Iniciales de un Registro de Conocimientos, Innovaciones y Prácticas Indígenas*. Serie de política y Derecho Ambiental N. 6 SPDA. Lima, Setiembre 2000.
- 27) Singh Nijar, Gurdial. *Developing a Rights Regime in Defence of Biodiversity and Indigenous Knowledge*. In: *Prospects in Bioprospecting*, UKM, 1995.
- 28) Singh Nijar, Gurdial. *TRIPs and Biodiversity: The Threat and Responses , A Third World View*. Third World Network. Paper 2. Penang, Malaysia. 1996

- 29) ten Kate, Kerry and Laird, Sarah. 1999. *The Commercial Use of Biodiversity. Access to Genetic Resources and Benefit Sharing*. Earthscan Publications Ltd, London.
- 30) Tobin, Brendan. *Certificates of Origin: a Role for IPR's in Securing Prior Informed Consent*. En: Mugabe, J., Barber, CV., Henne, G., Glowka, L., La Viña, A. (Editores). *Access to Genetic Resources: Strategies for Benefit Sharing*. IUCN, WRI, ACTS Press, Nairobi, Kenya. 1997.
- 31) Torremans, Paul and Holyoak, Jon. *Intellectual Property Law*. Butterworths, Second Edition. London, Edinburgh, Dublin. 1998.
- 32) Tratado de Cooperación Amazónica. 1995. *Biodiversidad y Salud en las Poblaciones Indígenas de la Amazonía*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima.
- 33) Tratado de Cooperación Amazónica. 1995. *Plantas Medicinales Amazónicas: Realidad y Perspectivas*. Secretaría Pro Tempore, TCA, Lima, Perú.
- 34) Vogel, Joseph (ed.). *El Cartel de la Biodiversidad. Transformación de los Conocimientos Tradicionales en Secretos Comerciales*. SAN REM, ECOCIENCIA, USAID, CARE. Quito, Ecuador. 2000. Se encuentra disponible en: <http://www.elcarteldebiodiversidad.com>