

OMPI



E

WIPO/GRTKF/IC/10/INF/5(a)

ORIGINAL: Español

DATE: 30 de Noviembre de 2006

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

**COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL
SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS
GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE**

Décima sesión
Ginebra, 30 de noviembre a 8 de diciembre de 2006

**PANEL DE LA OMPI SOBRE LAS “COMUNIDADES LOCALES E
INDÍGENAS” PREOCUPACIONES Y EXPERIENCIAS EN LA
PROMOCIÓN, EL MANTENIMIENTO Y LA PROTECCIÓN DE
SUS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, DE SUS
EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES Y DE SUS
RECURSOS GENÉTICOS**

PERSPECTIVAS, EXPERIENCIAS Y PRÁCTICAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EXPRESIONES CULTURALES DE LAS
COMUNIDADES INDÍGENAS: ESTUDIO REGIONAL EN LOS PAÍSES ANDINOS

30 DE NOVIEMBRE DE 2006

*Documento preparado por el Sr Rodrigo DE LA CRUZ,
Consultor Regional Indígena Países Andinos, Regional Office for South America,
The World Conservation Union (IUCN), Quito**

* Este documento abarca la presentación en la forma recibida del presentador. Las opiniones expresadas en la presentación no serán necesariamente las de la OMPI o cualesquiera de sus Estados Miembros.

I. NATURALEZA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES EN RELACIÓN A LOS RECURSOS GENÉTICOS.

1. Sin lugar a dudas, los pueblos indígenas (PI) en la región andina se enfrentan actualmente a nuevos retos y desafíos que surgen de la dinámica de las relaciones internacionales. La protección de los conocimientos tradicionales (CT) en relación con los recursos genéticos (RG), surge como un tema novedoso que cobra relevancia por su papel estratégico en la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.
2. Existe también poco conocimiento sobre asuntos como la naturaleza, ámbito, rol y jurisdicción del derecho consuetudinario (DC) y su verdadera función en cuanto a su rol para la protección de los CT asociados a los RG y las expresiones culturales tradicionales (ECT), porque son temas muy complejos y todavía no muy claros para muchos negociadores gubernamentales, y aún más para los PI y comunidades locales (CL), en donde esto es totalmente desconocido, pero que al contrario ven en sus sistemas de DC como los instrumentos más idóneos para la protección de sus CT y ECT.
3. Los PI han considerado a los CT como su patrimonio intelectual colectivo, un patrimonio que forma parte de su identidad cultural y su cosmovisión y que lo han transmitido y mantenido, mediante sus propias normas y patrones culturales, de generación en generación. Por lo tanto, podemos decir que los CT abarcan un conjunto de prácticas ancestrales, que van mucho más allá de su asociación con los RG y que son importantes no solo por su valor comercial, sino sobre todo, por su valor *per se* que ello representa para la pervivencia cultural de los pueblos culturalmente diferenciados. Un concepto que adoptó el Grupo de Trabajo Indígena sobre Biodiversidad de la Comunidad Andina (CAN), con miras a una futura Decisión sobre la protección de los CT, fue el siguiente:

“Los conocimientos tradicionales son todas aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos que poseen los pueblos indígenas, afro americanos y comunidades locales fundamentadas en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre – naturaleza, y transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral”.¹

4. Visto este concepto, podemos decir que los CT no solo se encuentran asociados a la biodiversidad, sino con muchas otras prácticas como las siguientes:
 - i. Ciencias naturales (e.g. biología, botánica, zoología, taxonomía indígena).
 - ii. Lingüística, cantos, rituales, danzas y ritmos.
 - iii. Curaciones, medicina y farmacología.
 - iv. Artesanía, cerámica, tejidos y diseños.
 - v. Manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal y manejo de cuencas hidrográficas.
 - vi. Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural.

¹ Propuesta de Elementos para la protección *sui generis* de los Conocimientos Ancestrales Colectivos e Integrales desde la perspectiva Indígena (Caracas, mayo de 2005).

- vii. Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles.
- viii. Conocimientos sobre conservación de ecosistemas.
- ix. Ceremonias y curaciones realizadas dentro y fuera de su ámbito cultural.
- x. Sistemas de derecho consuetudinario y valores morales.

5. Entonces, para los PI consolidar las estrategias internas de conservación y uso sostenible de los recursos de la biodiversidad y la protección de los CT asociados y de las ECT, siempre han sido temas de alta prioridad, pues son recursos de los cuales se han beneficiado milenariamente por su valor *per se*, sin que para ello haya sido indispensable el sometimiento a reglas en torno al acceso a los derechos de propiedad intelectual (DPI) y la distribución de beneficios, sino que existen en el tiempo y en el espacio, regulados mediante prácticas ancestrales de los propios PI.

6. Es así que en la región de los países andinos, como se verá más adelante según los estudios realizados, la mayoría de PI siguen conservando aún sus sistemas propios de vida comunitaria. El principio de reciprocidad – en relación al intercambio de bienes y servicios -, por ejemplo, es una práctica milenaria que no ha desaparecido; por lo tanto, en el tema de los CT no es posible hablar de teorías de mercado, sino de la prevalecencia de relaciones sociales y económicas consuetudinarias, pues siguen subsistiendo aún sistemas de reciclaje social y económico, formas de intercambio de trabajo por trabajo, distribución de excedentes, trueque de elementos, reciprocidad en cuanto a bienes y servicios, materiales y objetos de uso; valores que, en definitiva, fortalecen la identidad cultural de los pueblos indígenas y su relación con la biodiversidad. La biodiversidad es, sin duda, un elemento que forma parte de la relación integral de los grupos culturales y étnicos con su entorno social y natural, desplegada en su particular concepción espiritual. Este bien no es, por lo tanto, objeto de transacciones comerciales. De hecho, las propias comunidades no lo identifican como un componente que puede separarse de su cosmovisión,² por lo que la articulación con los sistemas de DPI son totalmente ajenos y desconocidos en la vida de los PI.

7. Sin embargo, el proceso de la globalización caminan por otro rumbo y los CT no escapan a su inclusión. Esto los lleva a que los PI hagan esfuerzos por entender esta dinámica e intereses de por medio, que ponen en la palestra un tema tan complejo como es el de los CT, por su extraordinaria importancia para introducir valor agregado especialmente a los recursos de la biodiversidad, pero la situación real es que las comunidades indígenas se encuentran en absoluta desventaja e ignorancia frente a proceso de construcción de políticas globales y normativa internacional sobre lo que son los CT y las ECT.

8. Los avances en cuanto a entender sobre lo que son el DC, tampoco están muy desarrollados, aunque éstos de por sí existen en la práctica diaria de las comunidades indígenas en donde juegan un rol importante como norma de convivencia cultural. Al respecto, Rodolfo Stavenhagen, dice que *“lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el*

² Regímenes de Propiedad sobre Recursos Biológicos, Genéticos y Conocimiento Tradicional. Gabriel R. Nemogá y Alejandro Chaparro. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, enero 2005.

*derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado.*³

9. El taller regional sobre el Rol del DC en la Reglamentación de Acceso a los RG, Distribución y Protección de los CT (Quito, enero de 2006 – UICN – UNU/IAS), propuso la siguiente definición que contribuye al enriquecimiento de la literatura sobre este tema.

“El derecho consuetudinario es un conjunto de normas, usos y costumbres que transmitidos de manera intergeneracional son ejercidos por autoridades e instituciones propias de los pueblos indígenas en sus territorios y que constituyen sistemas jurídicos reconocidos, aceptados y respetados por una colectividad y que integran el pluralismo legal de los países con población indígena”.

10. En todo caso, como se mencionó en el referido taller, cualquier proceso que examine las relaciones entre el DC, acceso a los RG y los CT, deben tener como objetivo la protección de la diversidad étnica y cultural de los PI y CL con el fin de garantizar su pervivencia física y cultural, así como su bienestar y de la humanidad en su conjunto.

11. Siguiendo esta línea epistemológica del DC, se puede plantear los siguientes aspectos de su naturaleza y fundamentos, que deben ser tomados en cuenta para su análisis y mejor entendimiento. Así, podemos decir que el DC, es muy rico en su contenido y de importancia como un elemento clave para la protección de los CT asociados a los RG y las ECT, porque:

- i. Constituyen un sistema de saberes originados en la ley de origen, el derecho propio o natural (Derecho Indígena).
- ii. Permanecen en el tiempo y en el espacio, ligado a la identidad cultural de los pueblos indígenas.
- iii. Fomenta la reciprocidad en cuanto al intercambio de bienes, servicios y los conocimientos al interior de las comunidades.
- iv. Es intrínseco a los legados del conocimiento. Los yachak, taitas (shamanes) y ancianos, mediante el DC transmiten intergeneracionalmente los CT, tanto los asociados a los RG como a las ECT.
- v. Son normas culturales propias que se encuentran en constante innovación y adecuación a las nuevas realidades y que hacen posible la conservación y uso de los recursos biológicos.
- vi. Permiten el reciclaje cultural *in situ* en las propias comunidades, a través de todo un sistema de saberes articulados a la cosmovisión indígena.
- vii. Constituyen reivindicaciones socio políticos ligados a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como la autonomía y autodeterminación.

12. Precisamente la naturaleza de este sistema enraizado en lo más profundo de la cosmovisión de los PI, ha hecho posible que por generaciones se siga adaptado y mejorado especies vegetales y animales. Así por ejemplo, sus huertos o chacras son campos permanentes de experimentación *in situ*, resultado de la acumulación creativa de

³ BID. Banco Interamericano de Desarrollo “Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina”. 2ª edición formato CD, Bolivia, 2004.

conocimientos y prácticas tradicionales exitosas en la adaptación y el manejo sostenible de las especies y sus ecosistemas.

13. El proceso de domesticación y adaptación de especies biológicas continúa y se prolonga hasta el presente. En este sentido, las sociedades indígenas continúan aportando a la humanidad plantas alimenticias, medicinales, colorantes, oleaginosas, fibras, etc. y conocimientos sobre parientes silvestres de estas especies. No se debe olvidar que los indígenas de Sudamérica aportaron al mundo importantes alimentos y medicamentos tales como: tabaco, papa, coca, caucho, yuca, algodón, quinua, numerosas variedades de maíz, achote, maní, ají, pimiento, cacao, quinina, ipecacuana, nuez del Brasil, etc.

14. A pesar de estos aportes relevantes que los PI han realizado, existe otra realidad que debe ser vista: algunos PI sufren un franco período de deterioro de sus CT ocasionado por agentes externos de toda índole, especialmente por impactos ambientales, sociales y económicos. A esto se suma la acelerada pérdida de la diversidad biológica, debido a la amenaza constante en contra de la integridad de los territorios indígenas y las áreas de protección, causada principalmente por parte de las industrias extractivas de todo tipo.

15. Como efecto inmediato, el proceso de deterioro cultural en las comunidades indígenas es muy fuerte que afectan a los CT y a las ECT, ya cada vez más las nuevas generaciones están dejando de ser receptoras de la transmisión intergeneracional de los CT. De allí la importancia de preservar, recuperar y proteger los CT, por ejemplo, los relacionados con la biodiversidad a través de políticas, estrategias y prácticas que contemplen medidas como:

- i. Incentivo a la conservación y el uso sostenible de los recursos de la biodiversidad.
- ii. Libre práctica de la medicina tradicional.
- iii. Consolidación de los territorios indígenas y de las formas de organización tradicional.
- iv. Respeto al gobierno propio y el derecho consuetudinario, así como las diferentes manifestaciones de la expresión cultural de los pueblos indígenas.

16. En definitiva, se puede afirmar que las prácticas consuetudinarias, por su naturaleza, contienen un bagaje cultural muy amplio de elementos que pueden contribuir de manera sustantiva a la protección integral de los CT desde la propia vivencia de los PI y CL, ya que estas prácticas se ha dicho que son todo un sistema de saberes que hacen parte del Derecho Indígena. Por tanto, en un esfuerzo orientado a proteger los CT y las ECT de los PI y las CL, es ineludible tener presente la naturaleza descrita de este derecho que sincroniza perfectamente con los elementos intrínsecos de los CT, como son:

- i. Su carácter colectivo.
- ii. Su vínculo imprescindible con la identidad y la territorialidad indígena.
- iii. Su carácter inalienable e imprescriptible.
- iv. Está estrechamente vinculado con las leyes de origen y el Derecho Propio, Mayor o Indígena.
- v. Van más allá de lo escrito en los códigos y leyes del derecho positivo, pues existen desde antes de la conformación de los estados nacionales.
- vi. El CT no es estático. Las innovaciones hacen parte del proceso evolutivo de los PI.
- vii. Sus expresiones no persiguen un fin económico y comercial, sino que adquieren connotación por su valor *per se* que representa para la reproducción cultural de los PI.

17. Como se ha podido observar, los CT y las ECT hacen parte ineludible de la especificidad cultural de los PI, que no deberían abordarse desde las teorías predominantes del derecho positivo. Igualmente, en cuanto a sus formas de protección utilizando las medidas propuestas por los DPI vigentes, deben ser analizados con toda rigurosidad, ya que la búsqueda de su articulación con normas que conlleven a crear una cultura económica y de apropiación mediante los DPI, pueden causar perjuicios en la integralidad de los CT y en la propia cohesión identitaria de los PI. Ante estas amenazas, en cambio, los elementos constitutivos del DC, ofrecen un espacio para la continuidad de la reproducción cultural de los PI y por tanto de permanencia de los CT y ECT con todo su bagaje cultural.

II. PRÁCTICAS DEL DC EN LA REGIÓN DE LOS PAÍSES ANDINOS.

18. Este tema se lo aborda desde la realidad que viven los PI y para ello, se acude a cuatro estudios de caso realizados en los países andinos (Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela), con el que se demuestra cómo el DC juega un rol predominante en la conservación y protección de los CT y las ECT, relacionadas con los RG existentes en los territorios indígenas.

*A. Estudio de caso Perú: El Parque de la Papa en la región del Cuzco.*⁴

19. Se ha tomado como estudio de caso, el proyecto Parque de la Papa ejecutado por la Asociación Andes (Cuzco), que da cuenta que para el desarrollo del DC del pueblo quechua de la región andina del Cuzco, en primer lugar se ha llegado a definir la parte conceptual del DC en los siguientes términos:

Es un conjunto de reglas no escritas que gobiernan todos los aspectos de la vida comunitaria, incluyendo las relaciones familiares, honor sexual, crímenes, líos, robos, intercambio de bienes y servicios, trabajo, tierra, semillas, y todo recurso de propiedad y manejo colectivo. Si bien esas reglas son conocidas por todos los miembros de la comunidad, la aplicación de estas reglas está a cargo de autoridades tradicionales en tiempos determinados (Asociación Andes).

20. El proyecto en sí, demuestra cómo el ejercicio del DC ha permitido que las comunidades quechuas de esta región, puedan no solo recuperar sus conocimientos ancestrales sobre las diferentes variedades de la papa, sino también afirmar que el DC es un cuerpo de leyes que existe en las comunidades y en este caso expresado en los siguientes términos:

- i. Mediante prácticas adaptivas a situaciones cambiantes sin que estos constituyan principios explícitos.
- ii. El hecho que no sean codificados o formulados en términos abstractos le dan una flexibilidad considerable cuando se aplican circunstancias específicas.
- iii. La flexibilidad y el lugar específico (ecosistema) asegura la continuidad de su legitimidad.
- iv. Responde a las necesidades e intereses bioculturales.

⁴ Asociación Andes (Perú). El Parque la Papa “Un modelo sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales mediante el derecho consuetudinario”. Cuzco, 2005.

- v. Cambios provienen de varias fuentes.
- vi. Normas integrales y de transmisión intergeneracional que pervive en el tiempo y el espacio.

21. Pero como en otras regiones del mundo, el DC en los Andes peruanos no son reglas tradicionales o inmutables, éstas han cambiado de manera continua a través del tiempo como resultado de las necesidades que tenían los PI para responder y adaptarse a presiones y condiciones socioeconómicas, culturales y ecológicas cambiantes y que se generan tanto desde el interior como del exterior de las comunidades. Así, las normas del DC en las comunidades indígenas andinas han sido afectados profundamente por las invasiones pre-incas e Incas, la invasión española y la evolución de las instituciones políticas y legales del estado-nación peruano.

22. Sin embargo, por los excelentes resultados del estudio se pueden afirmar que el DC en el Perú, está absolutamente vigente porque demuestran la existencia milenaria de los CT en las comunidades andinas, basadas en los siguientes principios:

- i. **Reciprocidad (Ayni).**- Principio en virtud del cual se produce el intercambio continuo de bienes y servicios entre personas conocidas entre sí, instituciones y la propia naturaleza, en el que una determinada prestación y su respectiva devolución (entendido como pago en el derecho positivo) debe transcurrir en determinado tiempo, constituyendo un mecanismo social obligatorio, por la interdependencia fundamentalmente de carácter económico que genera entre quienes la practican. Otras expresiones incluyen Mink' anakuy, Rakinakuy.
- ii. **Dualidad (Yanantin).**- El cosmos andino está dividido siempre en dos partes y ello implica que cada opuesto necesita su otra mitad a efectos de complementarse. Así, en virtud de este principio se generan situaciones, derechos y obligaciones a favor de dos o más partes, cuyo cumplimiento debe darse necesariamente de manera complementaria a efectos de lograr armonía.
- iii. **Equilibrio. (Chaninchay).**- Principio que dispone que el hombre andino tiene la obligación de respetar y mantener el equilibrio con: i) los demás miembros de la comunidad, ii) la Pachamama y iii) el mundo sagrado; para lo cual debe proceder bajo criterios de proporcionalidad de capacidades, necesidades y esfuerzos. Otros incluyen "Pashminakuy", "Tupachiy".

23. Un aspecto adicional que es importante destacar en este caso y que constituye el hilo conductor de vínculo entre la conservación de la biodiversidad y las prácticas ancestrales para existencia de los CT es el **territorio comunal**, este bien material que en las comunidades andinas es considerado como la **Pacha Mama** (Madre Tierra), a partir del cual se han logrado juntar aspectos materiales, intelectuales y espirituales de las comunidades indígenas quechuas del lugar, el cual se complementa con otros mecanismos, como son los registros locales y marcas colectivas, que caen dentro del mantenimiento inclusive de los paisajes y ecosistemas del área de influencia del proyecto.

24. Así, con el presente proyecto, la Asociación Andes que es la autora del mismo, ha logrado revitalizar los elementos claves del DC, como son el manejo adaptivo de ecosistemas, la administración de conocimientos y recursos naturales en este caso como la papa que es vital en la seguridad alimentaria de las comunidades indígenas, el mantenimiento de equidad y sistemas colectivos, el mantenimiento de los valores culturales y espirituales, la autonomía y la autodeterminación.

*B. Estudio de caso Ecuador: Las prácticas consuetudinarias indígenas en la conservación de la biodiversidad de los páramos de Mojanda Cajas.*⁵

25. Los páramos son conocidos así a los ecosistemas de alta montaña que se encuentran por encima de los 3.200 hasta los 4.500 metros s.n.m. y se encuentran ubicados en el norte de la cordillera de Los Andes (Norte del Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela).

26. El presente estudio de caso se concentra en los páramos de Mojanda Cajas (provincia de Imbabura), lugar con un recurso paisajístico inigualable con tres lagunas y con una alta concentración de diversidad biológica y cultural, que abarca unas 4.000 hcs. del cual dependen la vida de los pueblos indígenas Otavalo y Kayambi, con una población aproximada de 15.000 personas, todas ellas organizadas en distintas formas de organización local, como comunidades, asociaciones, cooperativas, juntas y uniones de comunidades.

27. El rol que desempeña las prácticas ancestrales de los PI del lugar en la conservación de la biodiversidad y los CT, es clave y en este caso particular por un recurso vital, como es el agua, ya que el mismo como resultado del calentamiento global, los ecosistemas de alta montaña están sufriendo cambios drásticos en su cobertura vegetal, faunística y en la reducción de los caudales de agua que proveen de este recurso vital para las comunidades indígenas y locales adyacentes.

28. Por citar sólo una referencia. Hace 25 años atrás las comunidades indígenas se proveían con un caudal de 12 litros/s de agua y hoy no sobrepasan los 3 litros/s, con el consiguiente crecimiento de la población que demanda más recursos. Es decir, estamos ante un fenómeno que implica realizar una gran actividad de educación ambiental y sobre todo recurrir al rescate de las sabidurías ancestrales de las propias comunidades para introducir patrones de uno y manejo más amigables con la conservación del ecosistema del lugar.

29. Para ello, se ha establecido algunas líneas directrices de actuación, que principalmente tienen que ver con los siguientes aspectos:

- i. Constitución de autoridades comunitarias designadas por los usos y costumbres propias de las comunidades indígenas de la zona, exclusivamente encargadas para el uso y manejo de los páramos de Mojanda.
- ii. Construcción colectiva de un Plan de Uso y Manejo de los páramos de Mojanda. La participación de género y generacional es clave en esta estrategia, combinado con el soporte técnico de instituciones especializadas y sobre todo rescatando todas las sabidurías ancestrales que por tiempos inmemoriales hicieron posible una relación armónica entre el hombre y la naturaleza.
- iii. Educación ambiental a todo nivel, desde las propias comunidades indígenas y población en general.

⁵ Centro de Estudios Pluriculturales (CEPCU). “La Vida de los páramos del Imbakucha – caso Mojanda”. Otavalo, 2005.

30. En el presente caso, es importante señalar cómo todas las organizaciones locales han rescatado sus propias prácticas ancestrales de relación con la naturaleza, que no es más que recurriendo a sus propias normas consuetudinarias para el buen uso de los recursos mediante los CT, que tienen su base en los siguientes aspectos:

- i. Recuperación de la minga como práctica ancestral de trabajo comunitario.
- ii. Conservación de la biodiversidad con la participación activa de los yachakuna o sabedores ancestrales en el cuidado de los páramos, que tienen un rol protagónico en dirigir toda esta estrategia.
- i. Recuperación de la cosmovisión andina de ver al mundo como un todo, en el cual el hombre, no es el dueño y patrón de los recursos en este caso del agua y de la biodiversidad, sino que es parte de la Pacha Mama (Madre Tierra). Esta interpretación del saber ancestral ha llevado a que se inicie un fuerte proceso de recuperación de los saberes ancestrales y por tanto, un mayor respeto por todo tipo de vida existente en los páramos, porque se ha llegado a determinar que el páramo es Vida.
- ii. En esta práctica, según la cosmovisión andina son fundamentales los siguientes principios: El Kay Pacha, mundo de aquí en donde vivimos; Uku Pacha, el mundo de adentro, y que por tanto debe ser respetado; el Hawa Pacha, el mundo de arriba en donde se encuentra las nubes, la lluvia, el viento, la luna y el sol, que igualmente son elementos que hacen parte del mundo cosmogónico indígena y que también deben ser respetados; y finalmente está el Kay Shuk Pacha, que es el mundo del más allá, en donde están los sueños, lo desconocido y aquí se interpreta el provenir de los pueblos indígenas. Todo ello, se ha determinado que es el territorio indígena, la Pacha Mama de estos dos pueblos (Otavalo y Kayambi), en donde están presentes los recursos de la biodiversidad, el agua y los CT vinculados entre sí.
- iii. En esta conjugación de saberes, hay varias prácticas que merecen ser citados, siendo uno de ellos la recuperación de la práctica ancestral del Randi – Randi, que no es más que el dando y dando, pero este dando y dando es entre el hombre y la naturaleza y viceversa, porque la naturaleza y los páramos en este caso es vida y el hombre indígena, es parte de ella, y por tanto, así cómo los páramos de Mojanda les proveen de muchos recursos para la gente local, siendo principalmente el agua, así el hombre igualmente debe retribuir con lo que ancestralmente se llama el Wakcha Karay, que es una rogativa muy tradicional que viene desde tiempos inmemoriales, para que los páramos tengan abundancia en agua y otros recursos naturales.

31. Esquemáticamente, en esta recuperación de la práctica ancestral por medio de los CT, el mismo se expresa en los siguientes términos:

Prácticas ancestrales	
Uso de los suelos	Conservar y generar nuevos suelos.
Agricultura	Muchos cultivos en pequeñas tierras cultivables – diversificación de cultivos.
Economía	Recuperación del trueque, redistribución y solidaridad, es decir, el Randi – Randi (Dando y Dando).

Organización del trabajo	Mediante mingas y trabajos comunitarios.
Alimentación	Recuperación de los alimentos tradicionales nativos que son muy nutritivos.
Agua	Es la vida, es la sangre de la Pacha Mama y por tanto, debe ser cuidada.
Biodiversidad	Conservación y recuperación de especies de plantas nativas, animales y aves silvestres, y peces.

32. Por lo visto, en la cosmovisión andina todos los elementos de la Pacha Mama, están unidos en esta relación simbiótica hombre – naturaleza, porque lo que quieren los indígenas no es mas que el Sumak Kausay, es decir el Buen Vivir. Así, en todo este esfuerzo de recuperación de las prácticas consuetudinarias ha hecho que el CT y las ECT, pervivan porque los PI se consideran Hijos de la Pacha Mama, que en idioma indígena del lugar (kichwa) se dice: Pachamapak Churimi Kanchik, Chaimanta Sumak Kausayta Munanchik - Somos Hijos de la Madre Tierra, por eso queremos el Buen Vivir, siendo éste el núcleo central de esfuerzo comunitario que se viene construyendo en la relación comunidades indígenas con los páramos de Mojanda.

33. En este caso, como se observará la relación es precisa con los postulados prescritos por los Arts. 8 (j) y 10 (c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que mencionan sobre la preservación, reconocimiento y utilización de los CT, así como sobre el uso consuetudinario en el manejo de los recursos de la biodiversidad.⁶

C. Estudio de caso Colombia: Eje Cultural como el centro de la pervivencia del derecho consuetudinario en el pueblo Nam Misak (Guambiano).

34. El caso citado es del Pueblo Guampía o Guambiano (departamento del Cauca), que en su Declaración por la Vida y Permanencia Nam Misak,⁷ en cuanto a biodiversidad y los CT se menciona que éstos tienen su vinculación directa con el **Eje Cultural** y el **Territorio**, elementos que hacen posible la existencia del Derecho Propio (consuetudinario), expresado en los siguientes términos:

- i. Mirar el mundo en su conjunto, con todo lo que existe en la naturaleza, con todo lo que produce, con todo lo que esta aquí, lo que esta arriba y lo que está abajo.
- ii. La convivencia con la biodiversidad es una práctica sagrada y milenaria, porque en su relación busca mantenerla sin destruir, porque en ella están los sitios sagrados y

⁶ Art. 8j: Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según procesa: 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. Del mismo modo, el art. 10 (c), expresa que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

⁷ Departamento del Cauca, septiembre 24 de 2005.

ceremoniales que deben ser respetados: las rocas, ríos, montañas, plantas, animales que dan vida y los espíritus que dan forma a la visión del mundo.

35. Esta particularidad precisamente se ve reflejada en cómo el pueblo Guambía, desde su visión entiende lo consuetudinario como parte de su cultura, como un todo, pero unido a la **tierra** y los **sistemas agrícolas**; pues si se ha perdido la **CULTURA** o se está mal **EDUCADO** se maltratará, envenenará el **agua** y contaminará la **tierra**; ésta a su vez transmitirá la **contaminación** a los **alimentos**, los cuales **enfermarán** los **animales** y al **hombre**, y generará problemas en la **producción**. Entonces, el medio **ambiente afectado** obligará al hombre indígena al **desplazamiento colonizador** condenando a vivir **sin identidad, y por tanto, no habrá permanencia cultural ni la vigencia del DC**.

36. Por ello, este pueblo aferrado a sus raíces ancestrales ha declarado que:

- i. Nadie puede utilizar el pensamiento Nam Misak (Guambía) para ponerlo en contra nuestra con el objeto de sacar ventajas y provechos ajenos a sus intereses colectivos. Tampoco han dicho que permitirán el acceso de investigadores que van en busca de datos, inventarios y conocimientos dentro de su territorio para luego quitárselos. Y rechazan este tipo de actividades de acceso a sus conocimientos presentando la objeción cultural a esas pretensiones.
- ii. También manifiestan el derecho a defender, proteger, decidir, repatriar y potenciar todos los recursos existentes en sus territorios, que no deben ser objeto de actividad alguna sin el expreso consentimiento de nuestra Autoridad Ancestral, única legitimada para tomar decisiones sobre ellos con apoyo de la comunidad.
- iii. Todo acto de uso, abuso, robo, apropiación, contaminación de biodiversidad nativa por transgénicos, patentes, licencia, o cualquier otra acción que se realice sin la autorización expresa del pueblo Guambiano será desconocido. Porque han dicho que tienen el derecho exclusivo no sólo sobre su patrimonio cultural y arqueológico, sino también sobre su idioma y tradiciones ancestrales; lo mismo que sobre sus conocimientos colectivos ancestrales. Sea que se trate de medicina y medicamentos ancestrales, arte ideográfico, sobre prácticas de sanación y curación, semillas nativas, sistemas agrícolas de producción, transformación alimentaria, formas de conservación y consumo, valores genéticos, biodiversidad y manejo de los recursos biológicos y naturales.

37. En este estudio de caso, un aspecto crucial de destacar es que el ejercicio del DC es indisoluble a la cultura y el territorio del pueblo indígena, elementos básicos para la permanencia y protección de los conocimientos tradicionales.

Estudio de caso Venezuela: Protegiendo y fomentando el Uso Consuetudinario de los Recursos Biológicos del Alto Caura.

38. El caso de referencia venezolano, se ha tomado de los esfuerzos de conservación consuetudinario de la biodiversidad en los PI Ye'kuana y Sanema, ubicados al oriente del país, en el Estado Bolívar.⁸

39. En el presente caso, como se había descrito en la situación jurídica del país en cuanto al DC tenemos que en Venezuela existe un marco jurídico nacional que crea las condiciones para la materialización de este *derecho*, como fundamento y soporte de una nueva relación jurídica entre los PI y el Estado.

40. En efecto, el artículo 119 Constitucional proporciona el contexto jurídico materializable de esta nueva relación jurídica. El mismo señala que (sic), *“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley”*.

41. Pero en este contexto jurídico, la posibilidad de proteger los CT mediante sus propios usos y costumbres, está relacionada directamente con el reconocimiento de los derechos territoriales indígenas, pues este último constituye no sólo el ámbito de la aplicación sino fundamentalmente del ejercicio de dichos conocimientos.

42. En el caso del estudio en referencia, los pueblos indígenas Ye'kuana y Sanema, al igual que otros pueblos de esta geografía de las cuencas de los ríos Amazonas y Orinoco, practican economías mixtas basadas en actividades de caza, recolección, rotación de campos de cultivo y el uso de los productos del bosque para la construcción, para obtener medicina y otros propósitos materiales.

43. El sistema de rotación de cultivos y su diversificación, son por ejemplo, los que más han llamado la atención y que con ello han asegurado la dieta y seguridad alimenticia de los dos pueblos indígenas. También son importantes, la rotación de tierras destinadas para la agricultura que después de utilizarlos, dejan descansar en el caso de los Yekuana hasta por 8 años, tiempo durante el cual sólo pueden combinar sembrando árboles frutales; en cambio en los Sanema, por ser un pueblo más cazador, ellos requieren de más territorio y no vuelen a ocupar su ultimo asentamiento, sino hasta después de unos 50 años.

44. Entonces, en los dos casos, la manera más importante de regular y controlar la presión demográfica sobre los recursos naturales, es durante el proceso de selección para la nueva ubicación, que son generalmente escogidos y decididos por los shamanes, quienes obtienen su orientación por parte de los espíritus a través de los sueños, para ubicarse en lugares en donde la naturaleza les provea de la abundancia en recursos naturales.

⁸ Forest Peoples Programme “Protegiendo y Fomentando el Uso Consuetudinario de los Recursos Biológicos: Alto Caura, Venezuela”. Enero 2004.

45. En cuanto a la caza, igualmente se ha podido detectar que estos dos pueblos tienen prácticas ancestrales de alto conocimiento que no llevan a la depredación total de los animales del bosque, sino solamente lo necesario para la alimentación. En el caso de los Yekuana, por ser un pueblo más ribereño, la caza se realiza generalmente por los lugares cercanos a los ríos haciendo expediciones largas, mientras que en los Senema, la caza se realiza por lugares muy distantes adentrándose a la selva hasta unos 20 km. a la redonda y por varios días.

46. Es también importante observar las ECT de estos dos pueblos asociados a otro tipo de CT como la medicina indígena, pero siempre compatibles con las exigencias de la conservación y utilización sostenible de los recursos, que son prácticas asociadas por la propia naturaleza de la noción que tienen ellos mismos como seres humanos. Así, el valor que se da al aspecto espiritual es clave en la prevención y cura de enfermedades mediante tratamientos terapéuticos y el uso de plantas medicinales.

47. En el análisis del presente caso, otro aspecto que ha llamado muchísimo la atención es sobre las normas consuetudinarias para la distribución de la riqueza. Entre los Yekuana, la mayoría de los varones adultos comen juntos dos o tres veces al día en la casa comunal de forma circular, trayendo los alimentos desde los lugares familiares al *öttö* para su consumo general. En los Senema, es regla que todas las presas de caza, peces y animales sean compartidos equitativamente entre todos los grupos familiares del caserío, asegurando que todos: hombres, mujeres, niños, ancianos y enfermos, reciban una parte de lo obtenido. La negativa de cualquier individuo o familia a compartir sus alimentos con los demás, marca una ruptura en la sociedad la cual termina normalmente en la fisión de la comunidad.

48. Uno de los resultados de esta norma de distribución de alimentos, es que cualquier escasez, particularmente de animales, afecta por igual a toda la comunidad. Por consiguiente, al tomar decisiones colectivas respecto a la organización de expediciones de caza, de recolección o de reubicación de los poblados a otro lugar, estos pueblos suelen reevaluar las estrategias de sobrevivencia a nivel de la comunidad.

III. APROPIACIÓN INDEBIDA Y MAL USO DE LOS CT.

50. La apropiación indebida y el mal uso de los CT, es conocida con el nombre de cognopiratería. Ésta es una práctica que no reconoce los derechos de los PI ni de las CL, en cuanto a progresos legislativos nacionales y de la normativa internacional. Casos de cognopiratería o el mal uso de los CT hay muchos, pero para fines del presente documento se hace referencia a un caso recientemente sistematizado por el Grupo de Trabajo sobre Biopiratería del Ecuador (mayo, 2006), relacionado a un *Acuerdo entre la Federación Indígena de Centros Awa del Ecuador (FCAE) y el Programa de Desarrollo Terapéutico División de Tratamiento del Cáncer (Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos), en el cual se destacan los siguientes hechos:*

51. Con fecha 10 de mayo de 1993 se suscribió un contrato entre el Programa de Desarrollo Terapéutico (PDT) - División de Tratamiento de Cáncer del Instituto Nacional del Cáncer (INC), el Jardín Botánico de Nueva York, y, la Federación de Centros Awá (FCAE) con el objetivo de recolectar e investigar plantas en busca de nuevas curas para enfermedades como el cáncer y el SIDA (VIH). Este contrato no tiene plazo de caducidad.

52. Se conoce que el Jardín Botánico de Nueva York encargado de la recolección habría sacado 4.000 muestras de plantas del país, con la colaboración de indígenas awa. Hasta el momento, no se cuenta con reportes de cuales han sido las plantas colectadas ni en que cantidad, ni certeza sobre que investigaciones han sido realizadas. Existen estudios biológicos y químicos y el INC ha afirmado que los mismos continuarán hasta el año 2010. No existe evidencia de que se hayan dejado muestras en el país.
53. Los resultados de estas investigaciones se canalizarán a través del Jardín Botánico de Nueva York y se mantendrán confidenciales hasta que el PDT trámite las respectiva patente.
54. En cuanto a la participación de los beneficios se menciona que, en caso de que el agente aislado de una planta recolectada resultare prometedor y se concediere licencia de producción y mercadeo, PDT/INC harán el mayor esfuerzo posible para asegurar regalías a favor de la FCAE.
55. En la obtención de licencias, PDT/INC requerirá que el aplicante para la licencia busque como primera fuente de suministro los productos naturales disponibles en territorio de la FCAE. Los detalles de los métodos de aplicación que permitan una extracción aplicable, será mantenida confidencialmente por el PDT hasta su publicación.
56. En el tema de los CT, se menciona que, si la FCAE posee algún conocimiento sobre los usos medicinales de algunas plantas, por parte de la población o del curandero, esta información será usada para guiar la colección de tales organismos. Todas las informaciones sobre los usos tradicionales de las plantas, se mantendrán en confidencialidad por parte del PDT, hasta que ambas partes estén de acuerdo en la publicación. Cuando se publique, dice el Acuerdo, se harán los reconocimientos apropiados por su contribución.
57. No ha existido un seguimiento del caso por parte del Ministerio del Ambiente como Autoridad Ambiental, no existe rendición de cuentas por parte de INC y no se conocen los resultados de investigación, menos aún se ha dado un proceso de monitoreo del caso.
58. El acuerdo suscrito entre INC/PDT y la FCAE no cumplió con lo prescrito en la legislación nacional, incluido el CDB; puesto que el Estado no intervino en la negociación y firma de dicho contrato.
59. Este es sólo un ejemplo de apropiación indebida y mal uso de los CT. y por casos como estos, los PI demandan una mayor protección de sus saberes ancestrales, por lo que el proceso de negociaciones hacia una futura adopción de un Sistema *sui generis* para la Protección de los CT, que se lo trata dentro del marco del CDB y IGC de la OMPI, pueden brindar una oportunidad para que en aquel instrumento se inserte las demandas y aspiraciones de los PI y CL.

IV. RESPUESTAS DE LOS PI, ANTE LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y MAL USO DE LOS CT Y ECT.

60. De los cuatro estudios de caso analizados, se puede observar cómo está presente la importancia del DC en el buen gobierno de los CT y ECT de los PI, así como en los mecanismos para contrarrestar su uso indebido, y para ello se pueden destacar los siguientes aspectos que son importantes mencionar:

- i. La naturaleza de las normas consuetudinarias enraizados en lo más profundo de la cosmovisión de los PI, ha hecho posible que los CT existan y que mediante ECT se siga adaptado y mejorado especies vegetales y animales, así como los propios ecosistemas en donde habitan los PI.
- ii. El control de los CT está en los propios PI a través de las diferentes formas de gobierno local existentes en las comunidades indígenas y que son celosamente custodiados por los shamanes, ancianos y otras autoridades tradicionales.
- iii. Es importante y vital para la permanencia de los CT, la existencia de un pueblo enraizado en su cultura tradicional y de la existencia de un territorio con sus recursos en donde este claramente fijado su jurisdicción y competencia.
- iv. La permanencia viva de los CT a través del DC, les han permitido a los PI mantener una relación de armonía entre el hombre y la naturaleza, para el buen gobierno en el uso y manejo de los recursos naturales.
- v. Según los estudios, se ha podido detectar que el rescate y revalorización de las autoridades tradicionales y sus formas de organización propias, son la mejor estrategia en el control de los conocimientos tradicional contra el uso indebido por parte de terceros. No se identifica en ninguno de los casos analizados, la necesidad de que estos conocimientos estén protegidos o desarrollados bajo los parámetros de los DPI, que a propósito son absolutamente desconocidos por los PI.

61. Entonces, si bien es cierto que queda demostrado que los PI tienen sus propios sistemas de control de los CT y las ECT, ello no deja de preocupar frente a las amenazas externas, que entre otros, se debe a la adopción de instrumentos jurídicos que están diseñándose en contextos muy diferentes y con actores de decisión política que no tienen un mínimo conocimiento sobre la naturaleza de los CT, y por tanto, todo el fenómeno de la globalización va dirigido hacia la construcción de las estrategias posibles para el acceso y comercialización de tales conocimientos.

62. Por lo visto con estos estudios, lo que los PI están buscando es precisamente fortalecer sus instituciones propias, establecer un mejor control de los territorios ancestrales y de los recursos existentes, a través de sus propios registros y controlados por ellos mismos, que a larga serán los pilares fundamentales para consolidar modelos sólidos del buen gobierno sobre los CT y así evitar su apropiación por medio de la cognopiratería, la biopiratería o de los mismos sistemas de los DPI, que fomentan su apropiación privada y comercialización.

V. NECESIDADES Y EXPECTATIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CT.

63. Por lo visto, los PI de esta región, el énfasis mayor que han puesto es en formular propuestas y estrategias para la protección de los CT. Así, han ido ganando preceptos constitucionales y de normativa secundaria en donde se ha incorporado el ejercicio de los derechos colectivos como a la propiedad intelectual colectiva, la libre práctica de la medicina tradicional, la jurisdicción indígena, formas de organización comunitaria, la vigencia del DC como norma que regula la convivencia de los PI, el reconocimiento de la interculturalidad, entre otros.

64. Pero a la hora de plantearse los mecanismos más idóneos para su protección de los CT, el problema no ha sido tan sencillo, debido a la existencia de una gran diversidad de prácticas

asociados a los CT que no sólo están vinculados a los recursos genéticos, sino a un conjunto de prácticas en la relación misma de las comunidades indígenas con el entorno que les rodea, así como también por la gran diversidad de PI culturalmente diferenciados, 220 en los cinco países andinos y con una población aproximada de 20 millones de personas, consideradas como indígenas..

65. Actualmente dentro del marco de la CAN, se está trabajando en una propuesta de Elementos para protección *sui generis* de los Conocimientos Ancestrales Colectivos e Integrales⁹ (base de una futura norma supranacional). En esta propuesta de elementos, se destacan los siguientes principios y objetivos:

Acerca de los principios:

- i. El reconocimiento del carácter de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre tales conocimientos.
- ii. El vínculo imprescindible entre éstos y la territorialidad y la identidad cultural.
- iii. El principio de la interculturalidad orientado al diálogo de conocimientos, es fundamental para un entendimiento de su importancia, que permita el desarrollo de un sistema *sui generis* con miras a su conservación y protección.
- iv. La preservación, revitalización y su uso como un componente de la libre determinación de los pueblos indígenas.
- v. Los conocimientos intangibles asociados a los recursos genéticos son inalienables e imprescriptibles.
- vi. Los conocimientos tradicionales colectivos e integrales constituyen todo un sistema de sabidurías ancestrales.

Acerca de los objetivos:

- i. Promover el respeto, protección, preservación, aplicación más amplia y desarrollo de las sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.
- ii. Garantizar la pervivencia de los pueblos indígenas y la consolidación de la identidad cultural, teniendo presente que los conocimientos ancestrales hacen parte de la cosmovisión indígena.
- iii. Fomentar el intercambio de estos conocimientos ancestrales y potenciar su utilización al interior de las propias comunidades indígenas.
- iv. Garantizar el mantenimiento de los conocimientos ancestrales colectivos e integrales de los pueblos indígenas para que estos pervivan.
- v. Garantizar que el uso de las sabidurías ancestrales y los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.
- vi. Asegurar y establecer directrices para una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos indígenas, con miras a fortalecer el desarrollo sostenible de los propios pueblos indígenas y de los países de la región.
- vii. Evitar que se concedan patentes de invención u otros sistemas de derechos de propiedad intelectual obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas cuando se accedan irregularmente a estos.

⁹ CAN – CAF. Elementos para la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. Caracas, mayo 2005.

66. A parte de ello, como resultado precisamente de la lucha de los propios PI, en la región se ha ganado importantes conquistas legales en el orden constitucional que bien merecen mencionar en esta parte del documento. Así, lo más relevante de las legislaciones nacionales se tiene en el siguiente orden:

A. La legislación sobre CT y el DC en el Ecuador.

67. En el Ecuador existen 27 pueblos y nacionalidades indígenas, con una población aproximada de 4.5 millones de personas (BID, 2004).

68. Dice la Constitución Política (1998), acerca del reconocimiento de los derechos colectivos que se reconoce (artículo 84):

- i. A conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. (numeral 6).
- ii. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad. (numeral 7).
- iii. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley. (numeral 9).
- iv. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella. (numeral 12).

69. Por lo visto, en el Ecuador si bien el tema del DC y los CT, no tiene un desarrollo completo, está claro que los PI son quienes deben asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, desarrollo económico y a fortalecer sus identidades culturales, haciendo que se respeten, preserven y mantengan, los conocimientos, las innovaciones y sus prácticas tradicionales, y que se promuevan su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de los titulares de los CT, y el reconocimiento por parte de las autoridades sobre la competencia que tienen los PI para el efectivo control de tales conocimientos mediante sus propias costumbres o el DC.

B. Legislación sobre CT y el DC en la República Bolivariana de Venezuela (RBV).

70. En la RBV, la población indígena representa el 1,5% del total nacional. De acuerdo con características lingüísticas, existen 38 grupos étnicos, 28 de los cuales habitan tradicionalmente el territorio venezolano y 10 provienen o se localizan en países vecinos como Brasil, Colombia y Guyana.

71. La Constitución Política, en su art. 124, garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnología 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.

72. En el caso venezolano, es importante mencionar la Ley de Diversidad Biológica (art. 13), en donde el Estado reconoce la importancia de la diversidad cultural y de los conocimientos asociados que sobre la diversidad biológica tienen las comunidades locales e indígenas. Y el art. 42, por ejemplo, dice que 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. Adicionalmente el art. 43 menciona que 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 CT y los planes y proyectos de índole biotecnológica en sus territorios, sin haber obtenido previamente la información suficiente sobre el uso y los beneficios de todo ello.

73. Finalmente, la Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI, 2005), en el art. 101, garantiza la propiedad colectiva de los conocimientos, tecnologías, innovaciones y prácticas propias de los pueblos y comunidades indígenas, también el art. 103, dice que el Estado garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de establecer y proteger de acuerdo con sus usos y costumbres, su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, conocimientos sobre la vida animal y vegetal, los diseños, procedimientos tradicionales y, en general, todos los conocimientos.

C. La legislación sobre los CT y el DC en Colombia.¹⁰

74. En Colombia, se estima que existen alrededor de 785.000 indígenas,¹¹ distribuidos en 86 grupos étnicos que están ubicados en todas las regiones del país¹². Existen aproximadamente 64 lenguas, aunque muchas de ellas se han ido perdiendo de generación en generación, lo que ha debilitado la identidad propia de cada pueblo.

75. La Constitución Política (1991), que reconoce a los PI como parte fundamental de la nacionalidad colombiana y constitucionalmente, el Estado está declarado como un país pluriétnico y multicultural.

76. En este sentido, en Colombia la aplicación de los llamados derechos internos o consuetudinarios, es decir los sistemas de gobierno y regulación que esas comunidades y pueblos poseen ancestralmente, corresponde a la admisión de un pluralismo jurídico que pasa por el reconocimiento de facultades jurisdiccionales, como la imposición de leyes de comportamiento y penales, especialmente en el caso de los pueblos indígenas.

¹⁰ Instituto Humboldt. “Aspectos legales para la Protección de Conocimientos Tradicionales en Colombia”.

¹¹ Proyecciones, DNP 2002

¹² Los Departamentos con mayor número de población indígenas son: Amazonas, Vaupés, Putumayo, Córdoba, Chocó, Cauca, Guajira, Nariño y Caldas.

D. La legislación sobre CT y el DC en Perú.

77. En Perú, existen aproximadamente 48 pueblos indígenas, cada uno con su propia lengua, con una población de 9.3 millones, que representa el 47 % de la población total del país (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2000).

78. En la Constitución Política (1993), art. 2, numeral 19 reconoce y protege la “pluralidad étnica y cultural de la Nación”, y el art. 89 señala que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, en virtud del cual se reconocen los derechos intelectuales de los pueblos indígenas.

79. El caso particular del Perú, es que en la región es el único país que posee un Ley (27811), que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, y por su importancia, se resaltan las siguientes disposiciones:

Artículo 1.- El Estado Peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.

Artículo 11.- Conocimientos colectivos y patrimonio cultural. Los conocimientos colectivos forman parte del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

Artículo 24°.- Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Los pueblos indígenas podrán organizar Registros Locales de Conocimientos Colectivos, de conformidad con sus usos y costumbres (derecho consuetudinario). El INDECOPI (Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual) prestará asistencia técnica para la organización de estos registros, a solicitud de los pueblos indígenas.

E. La legislación sobre CT y el DC en Bolivia.

80. En la República de Bolivia, existen 35 pueblos indígenas con una población aproximada de 8 millones de personas, que representan un 70 por ciento del total nacional (Ministerio de Asuntos Campesinos y Pueblos Indígenas Originarios, 2001).

81. En Bolivia, no existen disposiciones constitucionales claras referentes a la propiedad intelectual de los PI y su relación con el DC. La Constitución Política (1994), en su artículo 171, solamente expresa que se reconocen, respetan y protegen en el marco de la Ley los derechos sociales, económicos y culturales de los PI que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

82. Si bien Bolivia, es pobre en legislación relacionada con los CT y ECT de los PI, este país cuenta con un Reglamento de la Decisión 391 sobre Recursos Genéticos de la CAN, en donde se garantiza el reconocimiento de los derechos colectivos de los PI sobre sus recursos naturales incluyendo a los RG; así como también reconoce el componente intangible como derecho colectivo de los PI.

VI. LECCIONES Y RECOMENDACIONES PARA EL IGC DE LA OMPI.

83. La situación epistemológica y jurídica de los CT y el DC en los países andinos, se podría decir que el panorama es algo alentador, pero que, sin embargo, amerita el desarrollo de estudios más profundos sobre sus principios y fundamentos desde su propia óptica, es decir, desde abajo hacia arriba, porque este derecho está plenamente vigente en las comunidades indígenas. Esto, en la medida en que lo que quieren los PI es que el ordenamiento jurídico nacional e internacional reconozca y respete el ejercicio del gobierno propio, de sus formas de organización, la identidad cultural y los territorios tradicionales, la administración y el control de los recursos naturales, incluyendo el control de los CT.

84. Este reconocimiento explícito de la autoridad y la competencia que se les dé a los PI, entre otros, para el efectivo control de los CT mediante sus propias costumbres o el DC, sentarían las bases necesarias para el establecimiento de los mecanismos de protección que se vienen tratando dentro del marco del CIG de la OMPI y el CDB. En este entendido y si esto fuera la dirección, lo que los PI tendrían que adoptar son Protocolos de control interno y Códigos de Ética para la utilización de sus CT, controlados por los propios gobiernos comunitarios.

85. Bajo esta lógica, los DPI propuestos para ofrecer la protección a los CT no tienen mucha validez, más aún cuando su tendencia se orienta hacia la apropiación privada y la explotación comercial, que de por sí transgrede todo el fundamentado y la naturaleza de los CT y del rol que desempeña el DC como mecanismo para su protección natural *per se*.

86. Por tanto, de conformidad con la realidad jurídica de la región, - en especial del reconocimiento de los derechos colectivos de los PI en las Constituciones Políticas del Ecuador y Venezuela - y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169), referente al valor que tiene el DC para la protección de los CT y las ECT, es relevante que se tomen en cuenta los siguientes aspectos:

- i. Que, el enfoque de un sistema *sui generis* para la protección de los CT y ECT, esté orientado a la afectiva protección de tales conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales mediante el DC, y no mediante el acceso y la comercialización como recursos de apropiación a través de los DPI.
- ii. Que, se reafirme en el reconocimiento de la titularidad colectiva, el carácter intergeneracional e integral de tales conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, en favor de los PI y CL.
- iii. Un mayor desarrollo del principio del consentimiento previo e informado de los PI y CL para la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, buscando complementariedades con los elementos del Libre Consentimiento Informado Previo de los Pueblos Indígenas (CLPI), desarrollado por el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.
- iv. Que, se trate a profundidad la ***objeción cultural*** para el uso de los CT y ECT, en razón de que muchos de los CT son sagrados y no pueden estar sujetos a los sistemas de utilización que se viene desarrollando en las negociaciones internacionales, tanto en el CDB como en la OMPI.
- v. Que, este sistema *sui generis* fomente y respete de la manera más amplia posible las prácticas ancestrales de uso, manejo e intercambio de RG y CT al interior de los propios PI.

- vi. Que, se tome en cuenta la importancia del rol del DC, en tanto y en cuanto como un sistema milenario de protección *per se* y evitar su codificación, porque ello conduciría a su extinción convirtiéndolo en derecho positivo. El hecho de que no sean codificados le dan mayor flexibilidad y adecuación a las diferentes circunstancias, en consecuencia se asegura su perpetuidad y legitimidad.
- vii. Que, se garantice la participación directa de los PI y CL a través de sus organizaciones representativas y de expertos indígenas, en las negociaciones del sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.
- viii. Tener precaución en el uso de términos como “consuetudinario”, el cual puede llevar a la equivocada percepción de que estas leyes son costumbres, tal como lo califica el derecho positivo, lo que puede dar lugar a una percepción no exacta del término “derecho consuetudinario”, que mas bien debe ser entendido como **Derecho Propio o Derecho Indígena**, incluyendo tanto los derechos consuetudinarios como las normas del derecho positivo.

87. Finalmente, se considera que el tratamiento de este tema en la región andina es aún incipiente, por lo que, es preciso tratar con mayor profundidad teniendo presente los siguientes parámetros:

Objetivo general:

Contribuir al cumplimiento de uno de los objetivos básicos del CDB, relacionado con la conservación de la biodiversidad, la protección de los CT asociados y la prevención de su utilización ilegal.

Objetivos específicos:

- Fortalecer el rol del DC en la protección de los CT asociados a los RG.
- Realizar estudios jurídicos nacionales e *in situ* con los propios PI sobre las experiencias prácticas del DC para la conservación de los RG y los CT asociados.
- Contribuir con mayores elementos de juicio sobre la importancia del DC para la protección de los CT en los foros del CDB, la OMPI y dentro del ámbito de la CAN, en este último, con miras a una futura Decisión Andina de protección a los CT.
- Generar el desarrollo de capacidades de los propios PI y su activa participación en las negociaciones nacionales, regionales e internacionales.

88. La realización de estudios profundos sobre esta materia, que contemplen los elementos indicados, nos permitirá contar con un contexto social, jurídico y político más amplio del DC y otros protocolos existentes en la región; así como entender mejor sobre su naturaleza asociada a los RG e inclusive identificar posibles sinergias con los DPI.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Asociación Andes (Perú). El Parque la Papa “Un modelo sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales mediante el derecho consuetudinario”. Cuzco, 2005.
- BID. Banco Interamericano de Desarrollo “Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina”. 2ª edición formato CD, Bolivia, 2004.
- BOLIVIA. Constitución Política
- BOLIVIA. Reglamento de la Decisión 391 sobre un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. La Paz, junio 1997.
- CAN. Decisión 523 Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino. Lima, julio 2002.
- CAN. Decisión 391 Acceso a los Recursos Genéticos. Caracas, julio 1996.
- CAN. Decisión 486 Régimen de Propiedad Industrial (2002).
- CAN - CAF. Memoria Taller Regional Andino: “Herramientas de Protección de los Sistemas Indígenas de Conocimiento sobre la Biodiversidad”. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, septiembre de 2003.
- CAN – CAF. Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. Caracas, mayo 2005.
- Centro de Estudios Pluriculturales (CEPCU). “La Vida de los páramos del Imbacucha – caso Mojanda”. Otavalo, 2005.
- COLOMBIA. Constitución Política (1991)
- Declaración del Pueblo Guambiano: Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales. Departamento del Cauca, septiembre 24 de 2005.
- DE LA CRUZ, Rodrigo. La Posición de los Pueblos y Organizaciones Indígenas frente al Debate Regional y Global”, Ponencia Taller Regional Andino: Herramientas de Protección de los Sistemas Indígenas de Conocimiento sobre la Biodiversidad. CAF–SGCAN. Santa Cruz – Bolivia, septiembre 2003.
- DE LA CRUZ, Rodrigo. Ponencia “Régimen Internacional desde la Perspectiva de los Pueblos Indígenas”. Taller Latinoamericano de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios, SGCAN–UICN–SPDA. Lima, Perú, mayo 2004.
- ECUADOR. Constitución Política del Ecuador. Riobamba, junio 1998.
- ECUADOR. Ley de Propiedad Intelectual. 2001.
- ECUADOR. Reglamento a la Ley de Desarrollo Agrario.

- Forest Peoples Programme. “Protegiendo y Fomentando el Uso Consuetudinario de los Recursos Biológicos: Alto Caura, Venezuela”. Enero 2004.
- IGWIA “Revivir y volver a dar vigor a las leyes y prácticas consuetudinarias indígenas – una solución genuinamente *sui generis*”, en Patrimonio Indígena y Autodeterminación. Conpenhagen, 1997.
- LAPEÑA, Isabel y RUIZ, Manuel. Acceso a Recursos Genéticos: Propuestas e Instrumentos Jurídicos. Lima, Mayo 2004.
- MACKAY, Fergus. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. Lima, 1999.
- OIT. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ginebra, junio 1989.
- PERU. Constitución Política (1993).
- PERU. “Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos” (Ley No. 27811).
- PNUMA/CDB. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.
- PNUMA/CDB. Decisión VII/16 (Artículo 8j y Disposiciones Conexas). Kuala Lumpur, Malasia, febrero de 2004.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. “Regímenes de Propiedad sobre Recursos Biológicos, Genéticos y Conocimiento Tradicional”. Gabriel R. Nemogá y Alejandro Chaparro. Bogotá, enero 2005
- VENEZUELA. Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, diciembre 1999.
- VENEZUELA. Ley de la Diversidad Biológica.
- VENEZUELA. Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Caracas, diciembre de 2005.
- WIPO. “Conocimientos Tradicionales: Opciones Políticas y Jurídicas”. Séptima reunión del IGC. Ginebra, 15 al 19 de marzo 2004.

[End of document]