

Acceso a Recursos Genéticos y Protección del Conocimiento Tradicional en Territorios Indígenas¹.

Por: Grethel Aguilar R.

Introducción

Gran parte de la industria Farmacéutica moderna se desarrolla a partir de las plantas medicinales² descubiertas por pueblos indígenas y comunidades locales, sin embargo los beneficios económicos que dan estos medicamentos quedan en las empresas, sin ningún tipo de reconocimiento o retribución para los generadores de este conocimiento. Adicionalmente con la pérdida de la biodiversidad³ por la depredación del ser humano muchas plantas medicinales utilizadas tradicionalmente desaparecen sin que puedan ser usadas por quienes las descubrieron o por el resto de la humanidad.

El presente documento tiene como objeto el presentar el marco jurídico para el acceso a recursos genéticos y la protección del conocimiento tradicional asociado en pueblos indígenas. Busca una distribución equitativa de los beneficios que se obtienen de la utilización de estos bienes con fines comerciales. Se analiza el tema desde la perspectiva de los Derechos de Propiedad a la Tierra/Territoriales, a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional. Aspectos estrechamente ligados a los acuerdos asumidos dentro

¹ Documento presentado en la Conferencia Internacional sobre Comercio, Ambiente y Desarrollo Sustentable: Perspectivas de América Latina y el Caribe. Ciudad de México 19-21 de febrero del 2001.

Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

² Según Farnsworth, N., The Napralertdatabase as an information source for application to traditional medicine. OMS Ginebra Suiza. 1993 Pág 184 “Se estima que existen entre 25.000 y 75.000 especies vegetales empleadas en las medicinales tradicionales del mundo de las cuales sólo el 1% se consideran aceptablemente conocidas por estudios científicos con demostración de su valor terapéutico cuando sean administradas a seres humanos”.

³ Lamentablemente la experiencia nos muestra como el ser humano esta perdiendo esta diversidad biológica sin aún conocerla, reduciendo las oportunidades que esta podría ofrecer. Ya en 1992 la Agenda 21 expresaba esta preocupación al citar “el actual empobrecimiento de la biodiversidad es en gran parte resultado de la actividad humana y constituye una grave amenaza para el desarrollo humano” UNEP.Report of Panel I.Priorities of Action for Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity. 1993.

de la esfera del Comercio Internacional y en el marco del Convenio Sobre la Diversidad Biológica.

Antecedentes

Biodiversidad es una expresión que ha cobrado relevancia no solo dentro de las ciencias naturales, pero también en la esfera económica y social. Los posibles usos prácticos y el valor de la diversidad Biológica son hasta el momento mayoritariamente desconocidos. Cabe mencionar que según el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente⁴ “los alimentos, fibras, plantas ornamentales y materia prima de origen biológico constituyen casi la mitad de la economía mundial”. Se entiende con esto que los recursos biológicos son un capital con un gran potencial económico.

Para que estos recursos tomen un valor comercial en algunos casos es necesario asociarlos a la biotecnología que es definida en la Agenda 21 como “conjunto de técnicas que permiten lograr cambios concretos introducidos por el hombre en el ácido desoxirribonucleico (ADN), es decir material genético de plantas, animales y sistemas microbianos, hasta lograr productos y tecnologías útiles”¹. La Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB) define en su artículo dos la Biotecnología como toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

La biotecnología a sido comprendida por muchos únicamente como *Biotecnología moderna*⁵ que esta sobre todo en las manos de los países desarrollados y que promete una contribución⁶ al desarrollo humano. Pero existe otro tipo de biotecnología a la cual me

⁴ UNEP. Report of Panel I. Priorities for Action for Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity. 1993. Un Doc. UNEP/Bio.Div/N5-inc.3/3

⁵ Según L Glowka dentro de las nuevas técnicas se encuentran el cultivo de tejidos la fusión celular, la transferencia de embriones, técnicas de AND recombinante y nuevas técnicas de bioprocesamiento, almacenamiento de material genético.

⁶ Algunas técnicas modernas se utilizan actualmente para ayudar a conservar la diversidad biológica y utilizar sosteniblemente sus componentes, en particular recursos genéticos. L.Glowka.

gustaría llamar “*Biotecnología Tradicional*”⁷ que son las técnicas convencionales y los conocimientos transmitidos de generación en generación que ya han dado al mundo múltiples beneficios.

Los dueños de la biotecnología moderna, no habían sido requeridos a compartir los beneficios derivados de los recursos genéticos que provienen de países de origen o de comunidades o pueblos indígenas por medio del conocimiento tradicional. En este momento el tema está siendo discutido principalmente por países en vías de desarrollo que se encuentran estructurando legislación nacional como mecanismo para implementar la CDB.

Actores Principales

Es importante aquí determinar quienes son los actores principales dentro de la discusión. Algunos afirman⁸ que existen dos actores principales los Estados que tienen los recursos genéticos in-situ, y los Estados que cuentan con la tecnología moderna necesaria para que estos recursos tomen valor comercial. Para otros son tres los actores principales: los Estados que tienen la tecnología, los Estados que tienen los recursos (países de origen de recursos genéticos) y las comunidades locales y pueblos indígenas que tienen un conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos.

Otra posibilidad también existe para el caso de Territorios Autónomos caso de Pueblos Indígenas con derechos sobre los recursos y sobre el conocimiento en el cual los actores son las Comunidades indígenas y quienes poseen la tecnología comprendiendo a los Estados en términos amplios como compañías.

Con esto queremos dejar por sentado que las posibilidades de análisis pueden ser particulares dependiendo de la legislación nacional existente al momento de la negociación. Análisis que va de la mano con el artículo tres del CDB que al igual que la

⁷ Las técnicas tradicionales se diferencian de la técnicas modernas en cuanto a su sofisticación y magnitud. Ejemplos de ellas son la producción de soya, pan, vinos, quesos, cerveza, compuestos medicinales, chicha.

Declaración de Estocolmo, reconoce que los Estados tienen derecho soberano a explotar sus recursos de acuerdo a sus propias políticas ambientales.

Lo que no está claro aún en este momento en muchos países es cuáles son las reglas que se deben aplicar a esta situación. De hecho generalmente solo se cuentan dos partes el Estado que tiene los recursos genéticos y el Estado que cuenta con la Tecnología ignorando la tercer y fundamental parte de cualquier negociación “comunidades locales y pueblos indígenas. Pero muchas veces esto se hace con el entendimiento que al hablar de Estado en el sentido amplio esto involucra a la sociedad (habitantes de un país), concepto que es propio de la definición pretendiendo luego solventar el papel de otros actores por medio de la legislación nacional.

El problema se presenta cuando la legislación nacional no hace las diferencias o no es clara entre quien es dueño del conocimiento tradicional, quién es dueño de los recursos genéticos y quién es dueño de la tierra. Siendo entonces poco claro el ámbito de obligaciones y derechos entre los diferentes actores. Se pone así todo tipo de negociación en un mismo saco lo que dificulta la distribución equitativa de beneficios.

Al no tener reglas claras la práctica histórica con pocas excepciones ha sido que los países y pueblos indígenas que poseen los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a estos, no obtienen beneficios económicos directos. Estos argumentos nos llevan a afirmar que los países en vías de desarrollo tienen que trabajar en formas de “Tutelar” la biodiversidad donde se encuentran estos recursos genéticos y en la creación de “herramientas” que les permitan definir los derechos y obligaciones de los diferentes actores involucrados cuando de acceso a los recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado se trata.

Este conjunto de reglas podría llevar a un uso sustentable y una distribución equitativa de los beneficios que generan los recursos genéticos y el conocimiento tradicional. Así

⁸ L.Glowka 1996. En relación al Convenio sobre Diversidad Biológica

como a contribuir mundialmente a la búsqueda por mejorar la salud y un aumento en la seguridad alimentaria.

La Convención sobre la Diversidad Biológica

La Convención sobre la Diversidad Biológica sienta las primeras bases para la negociación y la creación de soluciones legales a nivel nacional. Según Glowka “la Convención provee los lineamientos generales de una nueva relación. Pero los detalles de la implementación deben ser definidos primeramente a los niveles nacionales y sub-nacionales por medio de la creación o adaptación de legislación, procedimientos administrativos e institucionales”⁹.

La dificultades de una distribución equitativa de beneficios es aparente cuando las comunidades locales y pueblos indígenas están presentes. Sin embargo algunos esfuerzos se han hecho y el más relevante de ellos esta contemplado en el artículo 8J de este instrumento jurídico internacional que dice:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(j) 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;

Sin quitar mérito al reconocimiento que aquí se da al valor del conocimiento de las comunidades locales y pueblos indígenas y la necesidad de distribución equitativa de los beneficios, el artículo es débil. Utiliza el término “ en la medida de lo posible” lo que

⁹ Glowka Lyle. A Guide to Designing Legal Frameworks to Determinate Access to Genetic Resources. The World Conservation Union. Environmental Law Center, 1998. Pág.1

libera a los Estados de lo que es un deber propiamente, es decir deja una ventana abierta para cumplir o no con este cometido sin que sea urgido por las partes a hacerlo. Por otro lado relega a la legislación nacional la responsabilidad de respetar, preservar, mantener estos conocimientos y propiciar la distribución equitativa de beneficios. Con esto se entiende que si no hay legislación nacional que implemente este artículo el mismo se convierte en un puñado de buena voluntad sin aplicación posible.

Hay también quienes¹⁰ indican que este artículo (8J) fue redactado para mejorar la relación de los Estados con las comunidades locales y pueblos indígenas dentro del mismo Estado. Visión que a nuestro criterio es reducida en su interpretación y que va ligada estrechamente a la definición de Estado a la cual se haga alusión.

Lamentablemente el CDB no contempla una definición de Estado. Sin embargo El Estado visto como organización Política que vela por los intereses de los ciudadanos debe regular todas las actividades que dentro de su territorio sean hechas por nacionales o extranjeros. Bajo este concepto si uno de los objetivos del CDB es la distribución equitativa de beneficios obtenidos del acceso a los recursos genéticos; el Estado debe pasar necesariamente en aras de la protección de los intereses de los ciudadanos a velar por que los conocimientos asociados a estos recursos sean reconocidos inclusive a nivel de relaciones entre Estados.

Aún si utilizamos un concepto más amplio bajo el cual todos los miembros de una sociedad (compañías privadas, comunidades, habitantes) constituyen o forman el Estado, todas estas partes del Estado y los Estados entre sí deberían buscar cumplir con los objetivos del CDB dentro del que se encuentra el de distribución equitativa de beneficios.

Si bien el artículo esta sujeto a una efectiva legislación nacional, esto no implica que no exista responsabilidad entre Estados de respetar el principio de distribución equitativa de beneficios y de prestar su atención a la importancia del reconocimiento del conocimiento

¹⁰ Wolfrum and Stoll, 1996. Chandler, 1993. Citados por L.Glowka A guide to designing legal frameworks to determine Access to Genetic Resources. página 15.

tradicional. En todo caso la distribución de beneficios será realizada en condiciones mutuamente acordadas lo que implica una negociación en cada caso particular. Definiendo así entre las partes lo que es justo y equitativo.

A pesar de la debilidades de la CDB esta da una posición singular a la protección del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos si lo vemos desde el punto de partida que persigue la distribución equitativa de beneficios de (art 1) :

- La utilización de los recursos genéticos (art 2 y 15)
- La utilización de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales (art 8j)

El CDB aplica a Partes Contratantes, es decir a Estados por lo que se desprende que las Partes cuando realizan una transacción en donde se negocia acceso a recursos genéticos también deben negociar (con consentimiento previo de las comunidades o pueblos indígenas) el valor del conocimiento tradicional asociado a esos recursos, asegurando que los beneficios que se obtengan sean equitativos. Es decir el artículo 8j y los relacionados con distribución equitativa ya citados no fueron redactado solo para que las comunidades locales y pueblos indígenas se sientan con propiedad de exigir un derecho de reconocimiento y de beneficios sino también para que los Estados tomaran en consideración esta necesidad dentro de las posibles negociaciones.

No dejamos de lado el hecho de que los pueblos indígenas persiguen la autodeterminación lo que implica que ellos mismos y bajo sus propias leyes sean los negociadores de cualquier arreglo en relación al destino de sus recursos y su conocimiento tradicional. Sin embargo en la mayoría de los casos esto se ve relegado al plano del reconocimiento de este derecho de autodeterminación en políticas y legislación a nivel nacional.

Preocupaciones de los Pueblos Indígenas

He de dejar claro que las preocupaciones son abundantes y varían en prioridad dependiendo del pueblo de que se trate y de la región o continente del que hablemos. Lo que se presenta en este apartado es la recopilación de alguna información obtenida de grupos indígenas organizados y en ninguna forma una visión única de la situación.

Según el boletín del Grupo de Trabajo de Derechos Sobre recursos Tradicionales, N3, 1996 las principales demandas de los pueblos indígenas se pueden sumarizar en :

- Autodeterminación: incluye demandas relacionadas a derechos de propiedad de la tierra y a los recursos.
- Consentimiento Informado Previo: en relación con la protección del conocimiento tradicional y plantas medicinales y el derecho de determinar medidas para su desarrollo.
- Derechos Humanos: que incluye discriminación, opresión, derecho a la vida y a la libertad.
- Derechos Culturales: el derecho a expresar y tener culturas diferentes, el derecho a religión, lengua, acceso a sitios sagrados y practicas religiosas.
- Tratados: en relación a leyes coloniales y pueblos indígenas y re-negociación de tratados.

De estas demandas las más importantes identificadas por 63 posiciones de Organizaciones Indígenas alrededor del mundo fueron Autodeterminación y Territorios. (A.Posey 1996).

Los derechos principales reclamados por Pueblos Indígenas alrededor del tema de acceso a los recursos naturales y protección del conocimiento tradicional son¹¹:

¹¹ International Alliance, 1996. Citado por Swedish Scientific Council on Biological Diversity. Fair and Equitable. September 1999.

- Derechos de Propiedad Comunal de tierras y territorios
- Derechos de Autodeterminación
- Derecho a ejercer el derecho consuetudinario de acuerdo con sus practicas sociales y culturales
- Derecho a ser representados legal y políticamente por medio de sus propias instituciones
- Derecho a controlar la propiedad del conocimiento tradicional

Todos estos derechos están asociados entre si y juegan un papel importante en el acceso a recursos genéticos y protección del conocimiento tradicional. Así por ejemplo :

El reconocimiento de los derechos de Autodeterminación va a involucrar en gran número de casos la posibilidad de no solo ejercer control sobre su conocimiento tradicional, pero también sobre los recursos genéticos que se encuentran en sus territorios.

La Propiedad comunal va ayudar a definir como repartir equitativamente los beneficios generados de la utilización del acceso a los recursos genéticos y del conocimiento tradicional asociado a lo interno del pueblo indígena del que se trate.

Si se ejerce el derecho consuetudinario como parte de la realidad jurídica de un Estado y este es respetado e implementado se protegerá así mismo el conocimiento tradicional que en algunos casos devienen de las prácticas consuetudinarias.

El hecho de ser representados política y legalmente por sus propias instituciones les dará capacidad jurídica “personalidad jurídica” para realizar sus propios contratos de acceso a recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado.

Con esto queremos hacer notar que estos derechos reclamados tienen un nexo innegable a la hora de llevarlos a la práctica. No se puede hablar de protección del conocimiento tradicional asociado al acceso de los recursos genéticos como algo separado o disociado del resto de derechos que los pueblos indígenas han perseguido y siguen exigiendo.

Derechos de Propiedad y Distribución Equitativa de Beneficios

El corazón de la discusión sobre la distribución equitativa de beneficios derivados del conocimiento tradicional asociado a al acceso a los recursos genéticos radica en quién es el propietario de estos recursos.

Es aquí donde se deben distinguir diferentes tipos de propiedad :

- Propiedad de la Tierra/ Territorios
- Propiedad de los recursos genéticos
- Propiedad del conocimiento tradicional, innovaciones y prácticas

Propiedad de la Tierra/Territorios:

La relevancia de la relación entre territorios, tenencia de la tierra y acceso a los recursos naturales que se encuentran en ella es indiscutible. Esto puede ser documentado a través de la historia desde los tiempos de la colonia, en donde con la división de los antiguos dominios indígenas en parcelas administrativas y el tratamiento diferencial entre unas y otras hicieron posible mantener el sometimiento por mas de tres siglos.

El concepto "tenencia de la tierra" encuentra definiciones dispares, oscilando (en el caso de América Latina) en dos grandes grupos, quienes ponen el énfasis en los aspectos de distribución de la tierra entre los distintos actores sociales rurales y las relaciones que entre ellos se generan, y quienes *ponen el acento en las formas y derechos de propiedad, de acceso y uso de los recursos*. Schweigert (1989) señala que una definición práctica de tenencia de la tierra debe integrar ambos aspectos, la distribución de la propiedad y los derechos de propiedad.

Las comunidades locales y los pueblos indígenas viven una compleja realidad jurídica en cuanto a la propiedad, tenencia, y uso o acceso a los recursos que se derivan de esta.

Algunas comunidades no tienen títulos de propiedad, otras solo tienen derechos de posesión, otros ni siquiera se preocupan por esta complejidad y se encuentran perdiendo sus tierras después de muchos años de posesión. Hay comunidades que se dividen y se individualizan las tierras, y existen las que viven bajo sistemas de propiedad comunitaria la gama de situaciones es variada y algunas veces cruda de relatar.

En el campo del uso de los recursos naturales todavía se complica más, hay países que reconocen los derechos de propiedad sobre el suelo, pero no sobre el subsuelo es decir no sobre los minerales. Por ejemplo si se encuentra petróleo, este sería propiedad del Estado y no de los propietarios de la tierra. Puede darse que la propiedad de la tierra incluya la propiedad de los derechos de propiedad a los recursos biológicos (Plantas, animales y otros organismos). Hay países en que la propiedad de la tierra no garantiza la propiedad sobre los recursos biológicos. Otros declaran los recursos naturales de dominio público, es decir son de todos no del propietario de la tierra lo que ya se presta a discusión en cuanto al tema de acceso a recursos genéticos. Todo esto sin dejar de lado las áreas protegidas que se han ubicado en algunos casos sobre estas comunidades negando o desconociendo sus derechos. Y ante este abanico de situaciones se encuentran las comunidades que dependen y viven de la tierra.

Pero también hay espacios positivos parece que se empieza a reconocer de que existen comunidades culturalmente diversas y pueblos que se diferencian del resto de la sociedad que quieren y necesitan mantener esa diferencia.

Por otro lado el tema de la tierra se liga estrechamente e inseparablemente a luchas por autonomía territorial, por autogobiernos a derechos de alimentación y de preservación cultural, y a derechos sobre reconocimiento de un conocimiento tradicional en el manejo de los recursos naturales. La tierra y el acceso a sus recursos envuelve la vida de quienes la habitan. Así que es un tema del que se podrían subdividir innumerables aspectos de la vida cotidiana de las comunidades locales y pueblos indígenas.

El Convenio 169 (O.I.T.) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes ha querido establecer obligaciones en relación al tema de derechos de propiedad. Aunque este Convenio ha sido considerado como un instrumento débil, provee de algunas medidas importantes para la protección de los Derechos Indígenas y particularmente para el reconocimiento de tierras, territorios y uso de recursos naturales.

Al respecto el Convenio en su Parte II Denominada bajo el título de Tierras nos indica que deberá reconocerse a los pueblos el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además los gobiernos deben tomar medidas necesarias para garantizar la protección de esos derechos de propiedad y posesión.

En cuanto al acceso a recursos naturales se indica que deberán protegerse los derechos a los recursos naturales que estén en sus tierras, comprendiendo el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Así mismo señala la obligación de los gobiernos a consultar a los pueblos interesados cuando se realicen prospección o explotación de minerales o recursos del subsuelo que pertenezcan al Estado pero que se encuentren en tierras de los Pueblos interesados.

Todos estos compromisos ratificados por los gobiernos padecen en su mayoría de problemas de implementación. Prueba de ello son la innumerable cantidad de juicios que se ventilan en los tribunales de justicia por problemas de propiedad, o la lucha de grupos como el Congreso General Gnobe-Bugle de Panamá¹² que han luchado por la Comarca (territorio) por más de 20 años y que exigen se elimine el contrato de exploración de Minas del Gobierno con una Compañía transnacional en el Cerro Colorado. Cabe aquí destacar que las comunidades locales no se limitan únicamente a la usurpación de tierras que históricamente les han pertenecido sino a los efectos negativos que pueden producir determinadas obras en el ambiente como lo son por ejemplo las explotaciones petroleras sin previsiones ambientales, la tala de bosque, la contaminación de aguas entre otras.

¹² Herasto Reyes ,La Prensa Panamá 1997. Los grupos indígenas se han reunido con 11 Ministros de Gobierno y de Justicia para discutir la delimitación de su Comarca sin embargo no se ha logrado tal definición. Gobiernos van Gobiernos vienen y los intereses de las compañías Transnacionales y de los

Se destaca la labor que en 1993 realiza el grupo de trabajo sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, presentando una versión final del Borrador de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El documento hoy en día todavía es un borrador sin embargo constituye un trabajo fundamental cuando de pueblos indígenas y reconocimiento de Derechos se trata. Contempla el derecho de estos pueblos a tener control sobre el acceso a los recursos naturales y la propiedad de plantas, animales y minerales que sean vitales para sus culturas. También se contempla su derecho de propiedad, desarrollo control y uso de sus tierras y territorios, incluyendo su ambiente total de la tierra, aire, agua, zonas costeras, flora, fauna y otros recursos que ellos han poseído tradicionalmente, ocupado o usado. Contempla además el derecho a tener especiales medidas para controlar, desarrollar y proteger sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, incluyendo recursos humanos y otros recursos genéticos, semillas, medicinas, conocimiento de las propiedades de la flora y fauna etc.. Precisamente la falta de reconocimiento de estas demandas por parte de los gobiernos hace que el tema de los derechos sobre la tierra, territorios y acceso a los recursos se torne día a día en una prioridad.

Algunos afirman que no hay claridad en cuanto a lo que comunidades locales y Pueblos indígenas quieren en relación al tema en mención, sin embargo en este caso las demandas son claras y la falta de reconocimiento por parte de los gobiernos latente. Mas bien durante muchos años ha convenido poner el tema como algo que sale de la realidad y que se tiende a idealizar, siendo algo mas bien concreto en lo que se podría trabajar.

La realidad es que existen conflictos de tenencia de la tierra, de sobre-explotación de recursos naturales y de piratería del conocimiento tradicional asociado a esos recursos. La supervivencia cultural¹³ de muchas comunidades locales depende directamente de

grandes terratenientes forasteros parece que están por encima de un pueblo que ha vivido siempre en esas tierras.

¹³ IUCN. Jeffrey A. McNeely 1995. La sobre explotación de los recursos naturales es esperada en tiempos de rápidos cambios culturales, ya que los controles tradicionales se rompen y los humanos aprenden a

como ellos manejan los recursos naturales y la perdida de estos recursos causa un profundo impacto en sus culturas. Esto no es un problema trivial “ tiende a destruir las culturas que han probado poder vivir con sus recursos naturales” (WCED 1987).

Propiedad de los Recursos Genéticos

El artículo 15 de la Convención sobre Diversidad Biológica reconoce “ el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional”. A pesar que la redacción pareciera sugerir que los Estados son los dueños de los recursos genéticos en su territorio, las interpretaciones ¹⁴que se han dado a este artículo van más en la línea de interpretar que el Estado tiene autoridad única y exclusiva para regular el acceso a los recursos genéticos. Se delega así al ámbito nacional la responsabilidad de ejercer esa autoridad.

Hay aquí también que hacer la diferencia entre “patrimonio común” de los recursos biológicos idea que fue rechazada y “interés común” de la humanidad, idea que subsiste reconociendo el interés internacional sobre la conservación de la diversidad biológica.

Como la regulación del acceso a los recursos genéticos depende del marco jurídico nacional, hay países por ejemplo en donde los recursos genéticos pertenecen al dueño de la tierra y otros como es el caso de Costa Rica y Colombia y un gran número de países en vías de desarrollo que el Estado es el dueño de los recursos genéticos, aunque la tierra sea de propiedad privada.

explotar los recursos naturales en nuevas formas. El movimiento de Europeos en las Américas es tan solo el mas dramático ejemplo de este proceso

¹⁴ L.Glowka. 1996. *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Se confirma la autoridad que tienen los gobiernos para determinar el acceso a los recursos genéticos conforme a la legislación nacional y reconoce que esa autoridad se deriva de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales. Marie Bystrom, Peter Einarsson, Gunnel Axelsson. Fair and Equitable 1999. Si los recursos genéticos estan incluidos dentro del derecho real de propiedad es un asunto de jurisdicción nacional

En Costa Rica la Ley de Biodeversidad de Costa Rica¹⁵ señala que el Estado ejercerá la soberanía completa y exclusiva sobre los elementos de la biodiversidad siendo las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados de dominio público. Además la Ley de Vida Silvestre ya establecía que la flora Silvestre y el desarrollo de recursos genéticos silvestres que constituyen reservas genéticas, son de Interés Público. Siendo en este caso particular que los recursos no son exclusivos de quienes tienen el derecho de propiedad sobre la tierra.

Ante esta situación la ley de Biodiversidad de Costa Rica¹⁶ a determinado que la Oficina Técnica deberá prevenir a los interesados de que, con la solicitud para los distintos tipos de acceso a elementos de la biodiversidad, deberán adjuntar el consentimiento previamente informado, otorgado por el propietario del fundo donde se desarrollará la actividad, o por la autoridad de la comunidad indígena cuando sea en sus territorios y el Director del Área de Conservación.

Se reconoce el derecho a que las comunidades locales y los pueblos indígenas se opongan al acceso a sus recursos y al conocimiento asociado, por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole. Dentro de los requisitos básicos para el acceso se encuentran también los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.

A pesar que la ley tiene el espíritu de proteger el conocimiento tradicional y reconocer el derecho de propiedad a la tierra/territorios por parte de los pueblos indígenas, es débil en su redacción existiendo una cierta mezcla entre los derechos “propiedad” sobre los recursos genéticos y los derechos sobre el conocimiento tradicional asociado a estos. Podría darse perfectamente el caso de que se consintiera el acceso a los recursos genéticos pero no el acceso al conocimiento tradicional asociados a este.

¹⁵ Ver artículos 2 y 6 .

Es decir hay una delgada línea de diferencia entre la relación de los conceptos de propiedad de la tierras/ territorios y de los recursos genéticos y la propiedad del conocimiento tradicional que es exclusiva de las comunidades y por tanto son ellas quienes pueden decidir sobre su futuro separadamente de que se autorice o no un acceso a los recursos genéticos. La importancia de la diferencia se puede ver sobre todo en Territorios indígenas sobre los cuales han recaído la categoría de Areas Protegidas o Parques Nacionales como por ejemplo el “Parque Internacional la Amistad en Costa Rica”. No va tardar mucho tiempo en que se haga presente la discusión de quien da el consentimiento en esta situación; el Estado en este tipo de Areas protegidas o los Pueblos Indígenas a quienes pertenece el territorio (con o sin título). Algunos dirán que ambos, pero la realidad es que no siempre estos dos actores pueden estar en acuerdo.

La Ley de Biodiversidad de Costa Rica fue una de la primeras del mundo, muchos de estos conceptos todavía se discuten a lo interno de comunidades locales y pueblos indígenas y la realidad práctica en algunos casos es diferente a la letra de la ley. Hasta tanto no exista claridad en este punto será difícil determinar que camino se tendrá que seguir para la protección de los derechos indígenas sobre el acceso a los recursos genéticos.

El consentimiento previo informado antes de que se el Estado de permiso de acceso a los recursos genéticos en territorios indígenas puede ser una solución. Sin embargo es tema de discusión ya que el caso de que exista negativa por parte de la comunidad indígena el Estado siempre estaría facultado para otorgar el permiso si este alega Interés Público de la actividad. Es decir el interés de la comunidad sería considerando menor al interés de nación y por lo tanto se concede el permiso. Caso que sucede por ejemplo con exploraciones o explotaciones petroleras.

También resulta interesante que dentro de las propuestas de Colombia (1994) para un régimen Común de Acceso a los Genéticos en los países del Pacto Andino se proponían

¹⁶ Artículo 65 y siguientes.

diferentes sistema de conocimiento y diferentes regímenes de acceso. Aduciendo que el régimen común de protección y acceso a los recursos genéticos se basa en el reconocimiento de la insolubilidad entre el recurso genético y su conocimiento asociado. Por esta razón el carácter individual o colectivo de ese conocimiento obliga a la definición de dos regímenes claramente diferenciados. En los casos en los cuales el conocimiento es individual, aplican los sistemas de patentes o de obtentores vegetales, los cuales confieren derechos de propiedad privada. En el caso en que los conocimientos constituyan parte integrante del patrimonio colectivo, la protección del conocimiento escapa de esa lógica y requiere de sistemas acordes con los usos y costumbres tradicionales y colectivas. Se propone entonces un régimen común de acceso con base en la coexistencia de dos regímenes uno privado y uno colectivo.

El régimen común al acceso a los recursos genéticos para los países del Pacto Andino¹⁷ fue adoptado en 1996 y contiene en sus principios que los países miembros reconocen los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericana y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

Propiedad del conocimiento tradicional

El conocimiento tradicional tiene un derecho de propiedad de quién o quienes lo poseen y como tal puede ser objeto de negociación. Algunos juristas sobre todo no comparten este criterio ya que consideran que el conocimiento es un bien intangible y por tanto es difícil de tutelar. Sin embargo pongamos un ejemplo simple: cuando se contrata a un consultor “experto” en determinado tema, este goza de un contrato y es pagado por dar su conocimiento a quién lo contrate. Este conocimiento también es intangible en el momento de la contratación, sin embargo se concretiza cuando se entrega el producto.

¹⁷ Decisión 391, adoptada el 2 de julio de 1996 y publicada el 17 de julio de 1996 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Anexo XII, Número 213.

En este sentido el conocimiento tradicional debe ser visto como un bien jurídico que puede ser objeto del derecho y por lo tanto de negociaciones, reclamaciones, indemnizaciones.

Si el conocimiento tradicional es visto como un bien en el que se invierte una vez es decir por una suma o compensación específica se obtiene el conocimiento y este no puede volver a ser negociado ni utilizado por su propietario será un bien perecedero. Sin embargo esta es la posición precisamente que no se debe permitir y más se debe interpretar que el conocimiento tradicional es un bien que puede ser tutelado por el derecho que permanece con su dueño, aunque esto lo pueda transferir en base a una negociación establecida. Este conocimiento estará dando sus frutos o beneficios continuamente, si a partir de él se descubre algún producto comerciable.

Por esta razón al pensar en compensación esta no debe ser negociada en términos de un bien perecedero, sino más bien con compensaciones permanentes que pueden darse por medio de un porcentaje de las ganancias del producto descubierto. También se debe guardar la propiedad de este conocimiento y permitir su transmisión (sin fines comerciales) a otras comunidades y a las futuras generaciones. Podríamos entonces pensar en una técnica de mercado en donde también el usuario pague un valor correspondiente al conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos y que hizo posible la creación de un producto farmacéutico en el momento en que compra el producto.

Este punto es polémico y discutible hay quienes opinan que no es justo para el comprador, sin embargo el problema radica en que este costo nunca a sido contemplado dentro del rubro de ganancias de las compañías farmacéuticas. Pocos son los usuarios que cuestionan el costo del producto y las ganancias de las compañías farmacéuticas. No queremos aquí decir que las compañías farmacéuticas no deberían lucrar, sino que todos deben beneficiarse de sus aportes. Si se cobra el costo del uso de la tecnología, también se puede cobrar el costo del conocimiento tradicional utilizado.

El concepto de que el conocimiento tradicional debe ponerse al servicio de la humanidad es acertado. Sin embargo el poner los conocimientos tradicionales al servicio de la humanidad no significa que estos tengan que ser entregados gratuitamente y sin reconocimiento alguno. Indica Dutfield citado por Bystrom “ al menos que los dueño de ese conocimiento hayan acordado darlo, documentarlo o diseminarlo el uso de ese conocimiento constituye una clara violación a CDB”¹⁸. Es claro que el objetivo de la CDB de distribución equitativa de beneficios queda totalmente anulado si partimos del concepto de que el conocimiento tradicional es de libre disposición.

Por otro lado el considerar que el conocimiento tradicional es de dominio Público ha sido tema de discusión y hay quienes no cotemplan la protección del conocimiento que se encuentra en el dominio público¹⁹. Sin embargo debe de entenderse que los conocimientos siempre tienen una fuente de origen y el que sea de dominio público no necesariamente quiere decir que la fuente haya desaparecido.

Protección del Conocimiento Tradicional

Los sistemas de Derechos de Propiedad Intelectual y de patentes son discutidos a luz de transacciones comerciales con posibilidades de explotación a nivel comercial. Es decir el sistema no nació para proteger por proteger sino dentro del ámbito económico. El DPI y el de patentes no son aptos por el momento para proteger el conocimiento tradicional.

Esto se da sobre todo por que el sistema de la carga de la prueba no esta diseñado para pueblos indígenas. Por ejemplo como podría alegar un indígena la propiedad de un conocimiento se este no ha sido publicado y no tiene reconocimiento científico. Un

¹⁸ Indica además que la iniciativa llamada Gobal Biodiversity Informatics Facility, en donde se planea poner en Internet el conocimiento tradicional sin la autorización de sus legítimos dueños debe ser examinada.

¹⁹ En Costa Rica de acuerdo a la Ley de Biodiversidad, artículo 78 señala que el Estado no ofrece ninguna forma de protección a : Las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público.

ejemplo de esto es el citado por Bytrom, Einarsson y otros²⁰ “ La patente sobre la planta ayahusca (*banisteriopsis caapi*) que los pueblos indígenas de la Amazonía usan ampliamente para curas medicinales o propósitos religiosos fue patentada en Estados Unidos en 1986. El reclamo de la compañía fue que había descubierto por primera vez las propiedades medicinales de la planta. En este momento se encuentra reclamada por dos organizaciones indígenas de la Amazonía. Uno de los problemas radican en que muchas de estas compañías toman el conocimiento tradicional y en algunos casos lo amplían y reclaman la patente basados en una novedad o descubrimiento, sin ningún reconocimiento a la fuente de origen de este conocimiento.

Otros simplemente patentan lo que ya es conocido por los pueblos indígenas quienes escasamente cuentan con los medios para reclamar sus derechos. Mientras no se reconozcan las fuentes de origen de este conocimiento no se puede pensar en una distribución equitativa de beneficios. Los efectos de estas actuaciones van en detrimento de las comunidades indígenas que no solo no fueron compensadas y mas bien en algunos casos han sido robadas sino que además el uso que han venido dando a la planta podría verse restringido una vez patentado si lo quisieran usar con fines comerciales.

Por el momento hemos de afirmar que el sistema de Derechos de Propiedad Intelectual no se ajusta a las necesidades de los pueblos indígenas por varias razones dentro de las que destacan:

- El costo del registro de Derechos de Propiedad Intelectual es inaccesible a pueblos indígenas
- Los criterios para obtener patentes como novedad, invento, reproductividad y aplicación industrial no son relevantes para la protección del conocimiento tradicional.
- No contemplan la posibilidad de derechos colectivos, incluyendo generaciones pasadas o futuras.

²⁰ También citan el caso de la Planta *Curcuma Longa*, conocida en la India por sus potenciales medicinales y patentada en US en 1995. En 1996 el gobierno de la India presentó la queja a la oficina de Patentes,

- No toman en cuenta las leyes consuetudinarias ya existentes en relación a derechos de propiedad en pueblos indígenas y comunidades locales.

Explica L.Vásquez que los “Tratados Internacionales sobre libres comercio como el TLC celebrado bajo las direcciones de los países del norte en varios escenarios internacionales como el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) y luego OMC (Organización Mundial del Comercio), al reglamentar el comercio internacional han exigido como tema central de negociación, el reconocimiento de la propiedad intelectual sobre las invenciones. En estos convenios las semillas, las plantas sus derivados y los animales cuando son manipulados en los laboratorios de universidades y multinacionales adquieren la categoría de “invención” confiriendo derechos exclusivos a quién los manipulo”. Esta descripción sin lugar a dudas deja fuera de la posibilidad por parte de pueblos indígenas de acceder al sistema de propiedad de Intelectual.

Sin embargo existen otros sistemas de innovación que no son solo los de los laboratorios, y es el sistema de innovación comunal. Al respecto indica V.Shiva “ el sistema de innovación comunal más informal, es a través del cual los agricultores del tercer mundo producen, seleccionan y mejoran cultivos. Las semillas de estos agricultores reflejan la inteligencia, la inventiva y el ingenio de un pueblo”. Esta misma inventiva es la que utilizan las comunidades indígenas cuando usan una planta para curar una enfermedad, cuando mezclan varios extractos vegetales para aliviar un mal. La protección de la propiedad intelectual de estas innovaciones o inventos no encuentra lugar en el sistema de Propiedad intelectual relacionado con comercio ²¹conocido como TRIPs²² (trade Related Intellectual Property Rights). De hecho estamos aceptando que el único conocimiento válido es el generado en laboratorios y este puede ser patentado.

basados que no se podía comprender ninguna novedad.

²¹ C. Vicente. Biodiversidad y Plantas Medicinales. “Las cláusulas sobre Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio TRIPs, incluidos en la Ronda de Uruguay del GATT, significan de hecho permitir a ls compañías transnacionales apropiarse de conocimientos ancestrales de nuestros pueblos”.

²² V.Shiva El tratado sobre Trips del GATT puede transformarse en la herramienta más poderosa para la colonización final de la biodiversidad y de los difeentes sistemas de conocimiento autónomo.

En 1992 en Río de Janeiro las ONG's Latinoamericanas reunidas paralelamente al Comité Intergubernamental de la CDB declararon: “Es necesario efectuar una revisión crítica de los sistemas de propiedad intelectual y oponerse a las corrientes internacionales que proponen el establecimiento de patentamiento sobre formas de vida”.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (WIPO en Ingles) abrió un programa llamado “New Beneficiaries” que entre otros trataba de buscar soluciones y extender el sistema de propiedad intelectual para proteger los pueblos indígenas (entre otros) dueños de conocimiento tradicional. Indica Bystron “Han existido opositores a esta idea notablemente por parte de Estados Unidos (USA), sin lugar a dudas se requerirá de un largo periodo de educación y concienciación.

Un Sistema *Sui géneris*

En la actualidad existe una fuerte corriente para que separado del Sistema de Propiedad Intelectual existente un sistema *sui géneris*²³ para proteger conocimiento tradicional asociado con acceso a recursos genéticos sea diseñado. Por ejemplo *derechos sobre recursos tradicionales o derechos Intelectuales Comunitarios*. El sistema *sui géneris* esta contenido dentro del artículo 27.3 de los TRIPs que requiere :

“la protección de variedades de plantas por medio de patentes o por medio de un efectivo sistema *sui géneris* o por una combinación de ambos”.

Sobre este particular hay quienes ven a esta propuesta como una verdadera amenaza a las comunidades locales y pueblos indígenas por que se va a monopolizar recursos comunes sobre los cuales se han mantenido las costumbres de compartir semillas e innovaciones (Posey y Dutifield 1996). Además de que se ha fallado en reconocer las formas tradicionales de innovación. Pero también se considera que es una oportunidad para desarrollar un sistema *sui géneris* que introduzca la protección de recursos tradicionales

²³ La palabra *sui generis* es la traducción en latino para único o de su misma clase.

dentro de las negociaciones de la Organización Mundial del Comercio (WTO) y desde allí convertirse en un verdadero foco de atención y de acción (Posey 96).

Al menos de que se comiencen a buscar alternativas viables para la protección del conocimiento tradicional asociado al acceso de recursos genéticos seguiremos siendo víctimas de la piratería del conocimiento. Es urgente el establecer un reconocimiento en términos de igualdad de la creatividad de los pueblos indígenas. Para V. Shiva necesitamos un sistema de protección de derechos de propiedad intelectual, que reconozca la innovación autóctona aunque difiera de la que se verifica en los sistemas industriales tanto en su estructura como en su proceso y motivación.

Derechos sobre Recursos Tradicionales

Este concepto a ha sido creado para desarrollar precisamente el concepto de un sistema *sui géneris*. Según A. Posey basado en los principios sobre derechos humanos es un proceso y un marco para desarrollar múltiples sistemas locales apropiados y soluciones que reflejan la diversidad de contenido donde un sistema *sui géneris* es necesario. Esta compuesto alrededor de cuatro procesos:

- Identificación de legajo de Normas contenidas en principios morales y éticos.
- Reconocimiento de Principios, resoluciones, declaraciones (no obligatorios) que contienen Derechos Consuetudinarios aceptados universalmente por su continua práctica.
- Armonizar Convenios Internacionales ratificados por los Estados
- Equidad para proveer a indígenas marginalizados, comunidades tradicionales y locales de condiciones favorables para influenciar todos los niveles y aspectos de la política de planificación e implementación

Los Derechos sobre recursos tradicionales servirán de base para el desarrollo de legislación y como guía en el diálogo entre comunidades locales, pueblos indígenas, Estados y organizaciones no gubernamentales.

Derechos Intelectuales Comunitarios

La Red del Tercer Mundo en 1994 a propuesto lo que se conoce como Derechos Intelectuales Comunitarios para proteger innovaciones y el conocimiento intelectual de comunidades locales en relación con variedades de plantas. Se ha elaborado un documento conocido como Community Intellectual Rights Act, dentro del cual se contemplan asuntos como el libre intercambio entre comunidades, los usos para propósitos comerciales, el registro de la comunidad local, el registro de la innovación, el derecho a ser copropietarios y el derecho para monitorear y dar seguimiento a la innovación.

En relación al uso con propósitos comerciales indica que cualquier persona física o jurídica que este utilizando cualquier innovación o parte de esta con propósitos comerciales debe de pagar a las comunidad local que es la dueña o cuidadora de esa innovación una suma o porcentaje no menor de un porcentaje del grueso de ventas de cualquier producto o proceso incorporado a esa innovación. Se propone que el pago pueda ser no monetario determinado por la comunidad local de acuerdo a sus costumbres y practicas.

El documento solo se refiere a comunidades locales, aunque podría ser aplicado a pueblos indígenas. Por otro lado aunque se dan algunos lineamientos claros es necesario profundizar en el contenido de algunos de los artículos propuestos. Es de particular interés que las innovaciones o conocimiento no pueden ser objeto de venta estas permanecen con la comunidad, lo que puede venderse es el uso de esa innovación o conocimiento . Esto quiere decir que la comunidad sigue siendo la dueña y no se da exclusividad de la innovación o conocimiento. Esto pensando en el derecho de las futuras generaciones a hacer uso de estas innovaciones y seguir permitiendo la transferencia de conocimiento intergeneracional. Lo que abre la puerta a otro tema de discusión cuantas veces puede este conocimiento ser objeto de venta? Cuales serían las cláusulas de un posible contrato con una compañía determinada ?. A este respecto

tendríamos que decir que el documento adolece de hacer la diferencia entre transferencia con fin comercial y transferencia comunal sin fines comerciales.

En Costa Rica la Ley de Biodiversidad²⁴ establece un título denominado “*Los derechos intelectuales comunitarios sui géneris*” en que el Estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios *sui géneris*, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría.

Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en las leyes especiales y el Derecho Internacional afectarán tales prácticas históricas.

Para determinar el alcance y naturaleza de los de los derechos intelectuales comunitarios *sui géneris* se establece que dentro de los dieciocho meses²⁵ siguientes a la entrada en vigencia de la ley, la Comisión, por medio de su Oficina Técnica y en asocio con la Mesa Indígena y la Mesa Campesina, deberá definir un proceso participativo con las comunidades indígenas y campesinas con este fin. La Comisión y las organizaciones involucradas dispondrán la forma, la metodología y los elementos básicos del proceso participativo.

Así mismo se indica que se procederá a inventariarse los derechos intelectuales comunitarios *sui géneris* específicos que las comunidades solicitan proteger, y se mantendrá abierta la posibilidad de que, en el futuro, se inscriban o reconozcan otros que reúnan las mismas características. Sin embargo el reconocimiento de esos derechos en el Registro de la

²⁴ Artículos 82,83,84,85

²⁵ La Ley fue aprobada en abril de 1998 a la fecha no se cuenta con un reglamento.

Oficina Técnica de la Comisión, es voluntario y gratuito; deberá hacerse oficiosamente o a solicitud de los interesados, sin sujeción a formalidad alguna.

La existencia de tal reconocimiento en el Registro obligará a la Oficina Técnica a contestar negativamente cualquier consulta relativa a reconocer derechos intelectuales o industriales sobre el mismo elemento o conocimiento. Tal denegación, siempre que sea debidamente fundada, podrá hacerse por el mismo motivo aun cuando el derecho *sui géneris* no esté inscrito oficialmente. Dejando de esta forma un espacio para que la protección pueda surgir efecto aún el caso de que el conocimiento no fuese registrado.

Para definir el uso del derecho intelectual comunitario *sui géneris*, se indica que en un proceso participativo se determinará la forma en que el derecho intelectual comunitario *sui géneris* será utilizado y quien ejercerá su titularidad. Asimismo, identificará a los destinatarios de sus beneficios

Tendría que dedicar otro artículo solamente a analizar los alcances de estas disposiciones. Sin embargo se denota que todavía queda mucho camino por recorrer y lo que será un verdadero desafío es la reglamentación del contenido de la ley, pues queda sin definir la titularidad del conocimiento, la forma de distribución de sus beneficios y sobre todo los alcances “derechos, obligaciones” de concepto de derechos intelectuales comunitarios. Es decir se han dado las bases o los principios para el desarrollo de un sistema *sui géneris* pero este todavía no está dado.

También tenemos que pasar del plano nacional al internacional y reconocer que es vital jugar donde las pautas se definen y esto es dentro del WTO²⁶. En este sentido se debe utilizar el artículo 27.3 de TRIPs y asociarlo con las obligaciones asumidas por los países signatarios de la CDB lo que puede dar paso al desarrollo de un sistema *sui géneris* (reconocido Internacionalmente) de protección del conocimiento tradicional. La lucha

²⁶ La Organización Mundial del Comercio fue constituida en 1994 para suplantar el acuerdo General sobre Tarifas y Comercio GATT. EL OMC o WTO sus siglas en Ingles constituyo un Consejo para Aspectos relacionados con los Derechos de propiedad Intelectual TRIPs y para monitorear el acuerdo negociado durante la ronda de Uruguay.

debe darse en este sentido y sobre todo con ello llamar la atención de los países industrializados y del mundo sobre la importancia y el justo derecho de la protección del conocimiento tradicional asociado al acceso de recursos genéticos. En el intermedio, mientras se alcanza esta meta se puede trabajar en otros sistemas o instrumentos de protección de este conocimiento algunos de los cuales la legislación Costarricense a tomado mano y de los que damos a continuación referencias.

Propuestas de Protección

Secreto Comercial

En Ecuador se esta experimentando como mecanismo para proteger al conocimiento tradicional el convertirlo en un “**secreto comercial**” el cual ya esta protegido en la legislación de muchos países. El proyecto propone que el conocimiento tradicional sea almacenado en bancos de datos confidenciales y luego negociar el acceso al este conocimiento tradicional como un secreto comercial.

Cada comunidad tendría su propio registro de conocimiento y no pueden acceder a los registros de otras comunidades. Existirá un filtro dentro del Banco que identificara cuales conocimientos son iguales, también se identifica cual información ya es de dominio público por medio de una base de datos que ofrece la Universidad de Illinois en Chicago.

Registro de Derechos Comunitarios

En la India se establecido un registro conocido como People’s Biodiversity Registers, con la idea de descentralizar el régimen de acceso a recursos genéticos y su conocimiento asociado Según Dutfield , para 1998 ya existían 60 registros de este tipo desarrollados y mantenidos a nivel local.

Mayoritariamente se han encontrado tres tipos de registros de conocimiento : 1) Conocimiento sobre especies, sus usos y técnicas relacionadas. 2) Conocimiento sobre hechos en relación a la naturaleza 3) Conocimiento ecológico tradicional (L.Glowka 1998). Existe una diferencia interesante con la propuesta que esta siendo implementada por Ecuador y es que aquí no se requiere de secreto comercial sino de suficiente información para identificar y proceder a reclamar en caso de que este conocimiento este siendo utilizado sin reconocer su propiedad, valor y la correspondiente distribución de beneficios.

Bases de datos o Redes en Conocimiento Tradicional

Algunos pueblos Indígenas tienen en bases de datos el acceso y uso de su conocimiento. Ejemplo de ello es la Canadian Inuit of Nunavik que tienen su base de datos la cual les sirve para negociar en términos de igualdad con compañías y científicos. La Red de Biodiversidad de Pueblos Indígenas a desarrollado una red de organizaciones que trabajan en biodiversidad y protección del conocimiento tradicional y en el desarrollo de un sistema *sui generis* de protección (A. Posey 1996)

Contratos

Los Contratos son quizá el instrumento más antiguo de negociación y implican la voluntad entre las partes interesadas. Estas negociaciones aunque son entre las partes contratantes deben de tener presente la legislación nacional y la internacional y el derecho consuetudinario de la comunidad con que se negocie. Esta no es tarea fácil sobre todo para algunos pueblos indígenas que requerirán de asesoría para conocer la gran gama de legislación desde el punto de vista contractual (derecho comercial, derecho civil) hasta la legislación ambiental del país, pasando por Convenios Internacionales como la CDB el Convenio I69 y las normas relativas a derechos humanos.

Estos contratos pueden tener el tipo de cláusulas que las partes acuerden siempre y cuando estas se mantengan dentro de la legalidad del marco nacional e internacional. El término del contrato puede ser tan bien definido por las partes por ejemplo un año, o noventa nueve años. Los beneficios pueden ser pagados una sola vez o por medio de regalías continuas a través de los años.

Esto significa en términos reales que los pueblos indígenas para meterse en este tipo de negociaciones tienen que contar con asistencia legal, con capacidad de negociación y con claridad del objeto de la negociación. Ante esta situación la Coalición Global para la Diversidad Biológica y Cultural desarrolló un modelo de Convenio sobre Propiedad Intelectual, Cultural y Científica. Este modelo contiene entre otros un fondo legal constituido al principio de la negociación para pagar asistencia legal, un monitoreo independiente para evaluar el contrato, consentimiento informado y planeamiento conjunto, preocupación por el ambiente, distribución equitativa y mejoramiento comunal (Posey and Dutfield citado por L.Glowka).

Los contratos se presentan como una posibilidad cercana y viable y pueden además incluir si fuere requerido o se considera adecuado las modalidades de registros de conocimientos, de Licencias de conocimiento, y de secreto comercial. Cada comunidad tendrá que decidir que es lo que mejor se ajusta a sus interés procurando una protección efectiva de sus derechos.

Sin lugar a dudas se requiere diseñar diversas guías o machotes de contratos y ponerlos a prueba para realmente valorar su efectividad.

Licencias de Conocimiento (Know-How)

Este mecanismo a sido utilizado por Perú región Marañón, particularmente por la comunidad Aguaruna y Huambisa dentro de un proyecto de bioprospección patrocinado por el gobierno de Estados Unidos International Cooperative Biodiversity Group Program,

con investigadores de la Universidad de Washington, dos Universidades de Perú y Searle & Co. división farmacéutica de Monsanto.

Este tipo de licencias se basan en que en que el recurso por si mismo no tiene valor sino cuando es asociado a su uso tradicional, por lo tanto las comunidades indígenas deben guardar el control sobre el uso de ese recurso (Tobin 1997). A partir de esto se creo una licencia de Conocimiento que cubría el uso del conocimiento tradicional asociado a fines curativos.

Quizá el factor más relevante de este tipo de licencias es que no importa si el conocimiento es de dominio público por que la comunidad tiene el derecho a utilizarlo. La licencia contiene una serie de cláusulas dentro de las que destacan: la no posibilidad de patentar formas de vida, software para registros locales y nacionales, trato preferencial a Compañías Peruanas para distribuir el producto, beneficios económicos, la constitución de un fideicomiso administrado por los Aguaruna y Huambisa.

Conclusiones

Los Pueblos indígenas necesitan contar con instrumentos novedosos de protección de sus recursos genéticos (cuando es el caso) y sobre el conocimiento tradicional asociado a este. Para ello es necesaria una mayor protección en cuando a piratería del conocimiento y a las intromisiones dentro de territorios indígenas sin ningún tipo de permiso.

Es urgente que se trabaje sobre el desarrollo de un sistema *sui géneris* amarrado al marco dado por la Convención sobre Diversidad Biológica y el artículo 27.3 de los TRIPs. Es de esta forma que se logrará llamar la atención de las grandes compañías farmacéuticas, de investigadores , países desarrollados y en desarrollo en torno a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. El por que ? es sencillo, por que se entra en la esfera de los intereses comerciales.

Las políticas y la Legislación nacional es la herramienta clave para hacer que los objetivos de la Convención sobre la Diversidad Biológica sean cumplidos. Especialmente para que la distribución equitativa de beneficios obtenidos de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a estos se conviertan en una realidad.

La legislación nacional debe comenzar por reconocer los derechos de los pueblos Indígenas a la soberanía a la autodeterminación a la propiedad de la tierra y los recursos naturales y a tener sus propias normas de derechos consuetudinarios. Todos estos conceptos son inseparables de la protección del conocimiento tradicional.

Son necesarios nuevos sistemas legales y la modificación de marcos legales existentes para poder cumplir con las obligaciones y objetivos del CDB y del Convenio 169. Hay muchos caminos para llegar a esto pero debe tenerse presente que debe existir una participación efectiva y transparente en el proceso de toma de decisiones que sean promovidas.

Por ultimo las innovaciones basadas en la diversidad genética sean estas modernas o tradicionales, realizadas por pueblos indígenas o compañías farmacéuticas dependen de tener material genético. Es ya comprobado que las selvas tropicales y la biodiversidad del planeta esta desapareciendo a un ritmo acelerado, así que una de las primeras acciones que tendremos que iniciar es el establecer formas que detengan la depredación del recurso.

Bibliografía.

Bystrom Marie, Einarsson, Axelsson. Fair and Equitable. Swedish Council on Biological diversity. 1999.

Caillaux Jorge, M Ruiz . Acceso a Recursos Genéticos. Propuestas e Instrumentos Jurídicos. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental 1998.

Caillaux Jorge, Mruiz, B Tobin. El regimen Andino de Acceso a los Recursos Genéticos. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y World Resources Institute. 1999.

Darrell A. Posey. Tradional Resource Rights. IUCN Switzerland and Cambridge, Uk. 1996.

L.Glowka. A guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resources. IUCN, Gland, Switzerland and Bonn. 1998.

L.Glowka,Francoise Burhenne y otros. Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica. IUCN, Switzerland and Cambridge 1996.

Martín Mateo R. Tratado de Derecho Ambiental.Editorial Trivium. España 1997.

Vicente Carlos. Biodiversidad y Plantas Medicinales. Centro de Estudios de Tecnologías Apropriadas Argentina, 1994.

Vazquez Lucía. Acceso Comunitario a los Recursos Genéticos. Revista Biodiversidad, España 1994.