

Marzo 2004

Notas Informales

Visión de los Pueblos Indígenas en el contexto de las decisiones sobre ABS y 8(j): Impacto de las decisiones de la CDB/COP sobre el mandato de la IGC de la OMPI

Por Rodrigo de la Cruz¹



Policy, Biodiversity and International Agreements Unit
<http://www.iucn.org/themes/pbia/>
28 Rue Mauverney – Gland – 1196 – Switzerland
phone : 41 (22) 999-0000 – fax: 41 (22) 999-0002
email : pbia@iucn.org

¹ Rodrigo de la Cruz, Kichwa (Ecuador), Asesor a la COICA en Biodiversidad



Policy & Global Change Series
Trade and Biodiversity

La designación de entidades geográficas en este libro y la forma de presentar el material no significan la expresión de ninguna opinión por parte de la UICN respecto al estatus legal de ningún país, territorio o área ni de sus autoridades ni respecto a la delimitación de sus fronteras o límites.

Los puntos de vista que se expresan en esa publicación no reflejan necesariamente los de la UICN o de otra organización participante.

Esta publicación se ha podido realizar en parte con fondos del Gobierno de la República Federal de Alemania.

I. Contexto general de los conocimientos tradicionales.

Los conocimientos tradicionales están relacionados con una variada gama de prácticas de las comunidades indígenas y locales, entre los que podemos mencionar:

- Ciencias naturales (biología, botánica, zoología...), astronomía, geografía, geología, meteorología;
- Lingüística, lengua de ceremonia, retórica, cantos;
- Rituales, danzas, canciones, sonidos, ritmos;
- Curaciones, medicina, farmacología;
- Arquitectura, artesanía, cerámica, tejidos;
- Ecología, manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidrográficas.
- Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies, de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural.
- Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles.
- Conocimiento de fórmulas que involucran mas de un ingrediente.
- Conocimientos selectivos de una especie: métodos de plantación, cuidados, criterios de selección, etc.
- Conocimientos sobre conservación de ecosistemas (que involucran una protección especial como elemento comercial, aun no específicamente pensados para este propósito por la comunidad local o la cultura considerada).
- Las ceremonias y curaciones realizadas dentro y fuera de su ámbito cultural;
- Los sistemas de derecho consuetudinario y valores morales.

Por lo visto, debido al alto grado de interés y de beneficios que prestan los conocimientos tradicionales, no precisamente son los pueblos indígenas quienes se benefician de ella, sino otros sectores como se señala mas adelante. Inclusive, se ha llegado a tal punto que los grandes negociadores para definir las mejores estrategias de acceso a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, son los gobiernos y sectores privados, que se encuentran en las negociaciones internacionales como en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, CDB, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Comisión de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) y otros foros globales especialmente ambientales. El fin es cómo negociar la manera de compartir y acceder a los conocimientos tradicionales, teniendo presente que las decisiones no son tomadas por los verdaderos poseedores y titulares de tales conocimientos como son los pueblos indígenas y comunidades locales.

Por ejemplo, el interés de los bioprospectores y las empresas farmacéuticas para acceder a los conocimientos tradicionales es muy grande por la enorme reducción en tiempo y en dinero para sus investigaciones en bioprospección. Se ha dicho que, cuando una investigación se hace al azar, debe hacerse una análisis de unas 10 mil muestras para encontrar una que sea susceptible de entrar en el mercado. Un laboratorio moderno puede analizar 150 mil muestras por año. No obstante cuanto un especialista indígena es consultado, las oportunidades de encontrar una molécula pasa a uno sobre dos (RAFI, 1996^o:32). Si tres comunidades usan la misma planta para una misma enfermedad, Shaman Farmaceutical examinará sistemáticamente la misma planta.

No está por demás indicar que casi el 100% de los “refugios” de la biodiversidad están en áreas mantenidas por las comunidades indígenas y/o agrícolas del Sur, o colindan con ellas. El 90% de las tierras y aguas con mayor diversidad biológica no tienen protección gubernamental y son mantenidas exclusivamente por comunidades rurales. El 99% de todos los expertos con práctica en biodiversidad son miembros de las comunidades indígenas y otras comunidades rurales. El 80% de la población mundial depende para la seguridad de su salud, de la medicina y las plantas medicinales tradicionales. El 90% de los fitomejoradores y otros investigadores agrícolas viven en comunidades rurales. En contraste, podemos ver que más del 95% de los derechos de propiedad intelectual, especialmente patentes pertenecen a las grandes empresas o instituciones gubernamentales, sobre todo de los países industrializados del Norte.² Es decir que, la materia prima de los recursos biológicos se encuentran en el Sur, mientras que la tecnología se encuentra en el Norte.

Mientras el conocimiento científico está protegido, el único que no lo está es precisamente los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales. Una situación agravante es que los conocimientos tradicionales se encuentran en franco período de deterioro por impactos ambientales, sociales y culturales, y las nuevas generaciones se encuentran en un proceso de aculturación debido a impactos por agentes externos de toda índole. De allí la importancia de preservar, recuperar y proteger los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad. Pero tal protección se ha dicho que debe necesariamente involucrar el reconocimiento de los fundamentos espirituales de los sistemas ancestrales, la protección de los territorios indígenas, el carácter colectivo del mismo y el reconocimiento de que las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas son maneras distintas de generar conocimientos y no necesariamente como un conocimiento que tienen que ser incorporado dentro de los marcos científicos occidentales.

La protección del conocimiento tradicional en relación con la biodiversidad surge como un tema novedoso que cobra relevancia por su papel estratégico en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, lo que ha llevado a los pueblos indígenas a adoptar posiciones estratégicas en foros multilaterales buscando la protección de estos saberes para evitar una apropiación indebida sin el consentimiento fundamentado previo de las comunidades.

2. La participación de los pueblos indígenas.

La participación de los pueblos indígenas en el proceso de negociaciones sobre los conocimientos tradicionales, con mayor auge y consistencia se inicia a partir de la Tercera Conferencia de las Partes (COP3) del CDB, realizado en Buenos Aires (Argentina) en noviembre de 1996.

Posteriormente la participación ha sido continua en las COPs, en las reuniones intersesionesales de los Grupos de Trabajo sobre el Art. 8J y sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

² Rural Advancement Foundation International (RAFI). Conservación de Conocimientos Autóctonos: Integración de dos sistemas de innovación. New York, septiembre de 1994.

Un hecho relevante que ha legitimado la participación de los pueblos indígenas, se dio en la COP5 de Nairobi (Kenya), donde se logró el reconocimiento oficial al FIIB, pasando a ser éste un espacio de debate consultivo y asesor para la COP y la Secretaría del Convenio.

Entonces, los pueblos indígenas estratégicamente se reúnen en el FIIB previo a la cumbres oficiales de los gobiernos y durante todo el desarrollo del mismo. Este es el espacio en dónde se definen las posiciones y estrategias de participación a nivel global.

Los pueblos indígenas, a través del FIIB están planteando que, corresponde a los propios pueblos indígenas la custodia, control y administración de los conocimientos tradicionales, y que si bien es cierto deben existir normas de protección internacional, éstos deben ser mediante un sistema diferente ---*sui generis*---, debido a que los sistemas de propiedad intelectual vigentes protegen derechos privados a la invención y persiguen fines exclusivamente comerciales, en tanto que, los conocimientos tradicionales son de propiedad colectiva, de todo un pueblo y en muchas de las veces no tienen fines comerciales.

Pero como sabemos, la exploración de mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, no sólo se da en los espacios del CDB, sino que también en otros organismos como la OMPI, UNCTAD, FAO, la OMC y la UNESCO. Todos estos organismos tienen desarrollado trabajos sobre este tema.

3. Razones para proteger los Conocimientos Tradicionales visto desde el ámbito de los Pueblos Indígenas³.

Las razones son muchas. Unos mencionan por evitar choques culturales entre sociedades diferentes –las indígenas y la sociedad occidental –; otros miran como una oportunidad para establecer reglas claras para que los pueblos indígenas participen en los beneficios derivados del acceso a sus saberes; los mismos pueblos indígenas reclaman mecanismos seguros para proteger su patrimonio intelectual como parte de su integridad como pueblos. La creciente pérdida de estos saberes por factores exógenos es otra de las razones.

A. Razones generales

a. Protección de un derecho humano fundamental

Los sistemas de conocimiento indígena son parte fundamental de su integridad y existencia como pueblos. No se trata únicamente de una reivindicación que hace parte de los derechos económicos y sociales de un pueblo, se trata de una condición sin la cual un pueblo indígena no podría existir como tal. Por ello, han manifestado que el conocimiento tradicional está ligado al derecho a la autodeterminación.

³ Rodrigo de la Cruz y Enrique Sánchez. Ponencia presentada en el Taller Regional Andino (CAN/CAF), sobre “Herramientas de Protección de los Sistemas Indígenas de Conocimiento sobre la Biodiversidad”. Santa Cruz de la Sierra, 20-21 de septiembre de 2003.

b. El valor intrínseco del Conocimiento Tradicional

El conocimiento tradicional no solo debe protegerse por su valor económico, sino por su valor intrínseco, pues se trata de algo que hace parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas, lo cual se ve reflejado en la gran diversidad cultural de los países de la región.

c. Razones de equidad.

Para corregir una relación injusta e inequitativa entre pueblos indígenas y empresas biotecnológicas, que se benefician comercialmente del uso del conocimiento tradicional, sin retribuir a las comunidades.

d. Como una respuesta defensiva a los DPI que busca proteger derechos monopólicos sobre el conocimiento.

El uso de conocimientos tradicionales por terceros ha llevado a que se genere un control monopólico utilizando los DPI, tergiversando la naturaleza colectiva y transgeneracional del patrimonio intelectual y cultural indígena.

B. Razones específicas

a. Afirmación del Conocimiento Tradicional frente a la amenaza económica.

La importancia económica del Conocimiento Tradicional es destacada por la OMPI en su vigésimo período de sesiones en Octubre 3 de 2000, cuando se crea el Comité Intergubernamental: "A raíz de la aparición de las ciencias de la biotecnología modernas, los recursos genéticos han ido adquiriendo una importancia económica, científica y comercial cada vez mayor en una gran variedad de ámbitos. A su vez, los conocimientos tradicionales relacionados con esos recursos son objeto de un interés creciente. Y otras creaciones derivadas de la tradición, como las expresiones del folclore, han ido adquiriendo una nueva importancia económica y cultural en el marco de la nueva sociedad mundializada de la información" (WO/GA/26/6).

b. El valor del Conocimiento Tradicional en el uso y manejo de la Biodiversidad.

Los ancianos y demás especialistas en el saber tradicional a través de sus prácticas ancestrales desempeñan un papel importante en la conservación, y son los transmisores del conocimiento tradicional a las nuevas generaciones de acuerdo a normas culturales propias, lo cual es fundamental para la pervivencia de las comunidades. De esta manera, por ejemplo, han adaptado y mejorado especies vegetales y animales, constituyendo sus huertos en campos de experimentación *in situ*.

c. Los usos no autorizados o apropiación indebida del Conocimiento Tradicional.

Existe una larga cadena de apropiación indebida de los recursos biológicos y el patrimonio intelectual de los pueblos indígenas que lo han utilizado sin su consentimiento, principalmente por parte de las empresas farmacéuticas, cosméticas, la llamada industria cultural, el diseño, entre otros.

d. Inadecuación de los derechos de propiedad intelectual

La utilización indebida de los conocimientos tradicionales ha llevado a debate sobre lo adecuado o no de su protección mediante los DPI vigentes.

Con frecuencia el uso indebido de los conocimientos tradicionales se da en:

- copia no autorizada de expresiones culturales indígenas
- simulación de imágenes indígenas por creadores no indígenas
- utilización culturalmente ofensiva de imágenes y temas indígenas
- usos no autorizados de las expresiones literarias y musicales indígenas y su difusión
- utilización y divulgación de los conocimientos indígenas por fuera del contexto tradicional

e. Desarrollo de patentes y otros DPI a partir de los conocimientos, prácticas e innovaciones indígenas.

Como se dijo anteriormente el Conocimiento Tradicional se convirtió desde hace algunos años en bien preciado para las compañías de bioprospección, que con su utilización han visto aumentar sus probabilidades de encontrar plantas con principios activos medicinales. Sin embargo, el monopolio que se establece sobre los productos identificados a raíz del conocimiento tradicional, desconoce el legítimo derecho a compensaciones por su uso y a una distribución justa y equitativa de beneficios.

f. Los usos de la investigación científica

Los pueblos indígenas tienen incertidumbre sobre los resultados de las investigaciones que se hacen en sus comunidades, ya que sus conocimientos son aprovechados con fines privados o son tergiversados con fines comerciales. Dentro de la lógica del pensamiento indígena esto no es claro. Además, los investigadores pocas veces devuelven los resultados de sus estudios a las comunidades y de los beneficios económicos.

Conclusión

Existen justificadas razones para proteger los sistemas de conocimiento indígena, pero es necesario establecer principios y directrices mínimas que orienten la implementación de las estrategias y mecanismos de protección. Igualmente, las estrategias para la protección de los conocimientos tradicionales deben ser el resultado de un proceso de construcción colectiva con la consulta y participación de los pueblos indígenas y sus instancias representativas.

4. Aspectos críticos de la propuesta de los pueblos indígenas en cuanto al Art. 8(j) y ABS.

4.1. Negociación de un futuro Régimen Internacional de Acceso.

Esta cuestión ha sido ampliamente tratada en el Grupo de Trabajo sobre ABS (Montreal/12.03), y como pueblos indígenas se manifestó que no veíamos con buenos augurios que el futuro Régimen Internacional de Acceso sea desarrollado dentro del marco de la OMPI, debido a que podría correr el riesgo de que el mismo sea desarrollado en el contexto de los Derechos de Propiedad Intelectual, y desvirtuando los tres objetivos básicos del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En tal sentido, se propone que este futuro instrumento internacional, sea desarrollado dentro del mismo marco del CDB, a cargo del Grupo de Trabajo sobre ABS, en colaboración con el Grupo de Trabajo del Art. 8J y Disposiciones Conexas, asegurando la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas como titulares del conocimiento tradicional y de acuerdo a nuestras propias prioridades.

En cuanto a la naturaleza de un futuro Régimen Internacional de Acceso, los pueblos indígenas planteamos que el mismo sea consistente con el derecho consuetudinario y prácticas culturales tradicionales, promoviendo salvaguardar la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización del conocimiento y recursos genéticos de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la diversidad biológica.

Sobre la propuesta de un Certificado Internacional de origen o fuente de recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado o certificado de procedencia legal de los mismos, como pueblos indígenas manifestamos nuestro acuerdo, pero a la vez planteamos que esto debe ser otorgado por los propios titulares de tales recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

Desde los pueblos indígenas también hemos expresado que es muy relevante para el éxito del futuro Régimen Internacional de Acceso, establecer con claridad el principio del consentimiento fundamentado previo para el acceso a los recursos genéticos y la utilización de los conocimientos tradicionales asociados. El CFP, debe ser otorgado de manera colectiva por parte de sus titulares.

El tema de la distribución equitativa de beneficios, si bien esto es aún una quimera para los pueblos indígenas, porque no están establecidas reglas claras de procedimiento ni en la propia Guía de Bonn, desde los pueblos indígenas si consideramos que la participación en la distribución de beneficios debe incluir también los productos derivados, y que los mismos se destinen para apoyar en la seguridad de nuestras tierras y territorios indígenas, el fortalecimiento de las iniciativas de autodesarrollo económico, la consolidación de nuestras estructuras organizativas, la seguridad alimentaria y de salud de las comunidades.

Y finalmente, un asunto clave para la aplicabilidad de una norma internacional de estas características, consideramos que es el desarrollo de capacidades de los países de origen y en especial de los pueblos indígenas, para llevar adelante negociaciones en condiciones de equidad.

4.2. Sistemas *sui generis* en la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales.

Los aspectos de mayor trascendencia, se han presentado en cuanto a:

Una posición muy firme para que el enfoque de desarrollo de elementos para un sistema *sui generis* de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, sea orientado a la protección de los conocimientos tradicionales, y no al acceso y comercialización de tales conocimientos, así como que el mismo sea desarrollado dentro del marco del contexto del CDB y no en la OMPI, teniendo presente que este último organismo no es el foro más apropiado para desarrollar sistemas *sui generis* para proteger el conocimiento indígena. No debe existir un trabajo duplicado de la OMPI.

“...nosotros, los pueblos indígenas no participamos en estos debates con el fin de facilitar el acceso a nuestros conocimientos y a los recursos genéticos ubicados en nuestros territorios. Al contrario, participamos con miras a garantizar el reconocimiento y la salvaguarda de nuestros derechos. Abogaremos en pro de la integración, del fortalecimiento y del desarrollo de medidas de protección de nuestros derechos colectivos...”⁴

El reconocimiento de los sistemas propios de los pueblos indígenas como el derecho consuetudinario son fundamentales para la preservación de los conocimientos tradicionales y que por tanto deben ser considerados como elementos básicos para un sistema de protección. Se incluye además el carácter colectivo e intergeneracional de los conocimientos tradicionales.

El establecimiento de uso de registros y bases de datos para documentar el conocimiento indígena sin el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas, puede ser usado para facilitar el acceso a entidades externas haciendo que nuestro conocimiento sea vulnerable a la explotación. El conocimiento indígena es dinámico y no puede ser documentado y fijado de manera tangible para favorecer las normas de las leyes de propiedad intelectual.⁵

Las bases de datos o registros de conocimientos tradicionales, solamente pueden ser considerados como un enfoque para la protección de los conocimientos tradicionales, pero no como requisito para la protección y menos aún para el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.⁶

El reconocimiento y respecto de las comunidades indígenas y locales del principio del consentimiento fundamentado previo para la utilización de los conocimientos tradicionales, es igualmente un punto central de las propuestas de los pueblos indígenas del mundo. Los pueblos indígenas nos consideramos propietarios de los

⁴ Declaración de apertura del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad en el tema 19.8, Art. 8(j) y disposiciones conexas, en la COP7 del CDB (Kuala Lumpur – Malasia).

⁵ Ibid

⁶ Posición del FIIB en el GT sobre el Art.8(j). Montreal – Canadá.

Policy & Global Change Series

Trade and Biodiversity

recursos genéticos existentes en nuestras tierras, territorios y aguas. Por tanto, el principio del CFP debe ser un derecho básico irrenunciable, toda vez que los conocimientos tradicionales hacen parte del patrimonio cultural intangible de los pueblos indígenas.

Finalmente, si bien el desarrollo de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, está en una etapa inicial, desde los pueblos indígenas en los distintos foros de tratamiento de esta temática, hemos manifestado que un sistema de protección de esta naturaleza debería ser desarrollado contemplando los siguientes elementos:

- Políticas de rescate, conservación y uso sostenible de los recursos de la biodiversidad y los conocimientos asociados.
- El reconocimiento como pueblos
- El carácter colectivo e intergeneracional de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales
- Relación con las tierras y territorios indígenas
- Respetar las propias instituciones de organización
- Mecanismos de control interno de acuerdo a las prácticas consuetudinarias
- Intercambio no comercial de los conocimientos Tradicionales
- Prevención impactos socioambientales para la conservación de los conocimientos tradicionales
- La custodia y administración de los conocimientos tradicionales en los titulares de tales conocimientos
- Garantía del consentimiento fundamentado previo
- El acceso a un recurso genético no debe implicar la utilización del conocimiento tradicional. El tratamiento debe ser distinto.
- Participación en los beneficios, incluido en los productos derivados. Los beneficios monetarios y no monetarios deben ser decididos por los propios pueblos indígenas.

Otras consideraciones.

Los pueblos indígenas, venimos participando en las negociaciones sobre ABS y el Art. 8(j), dentro del marco del CDB, el cual ha sido ampliamente reconocido por las COPs, los respectivos Grupos de Trabajo y otros organismos pertinentes. Adicionalmente, este carácter de participación democrática y geográficamente equilibrada es el que también se vería afectada con el tratamiento de este tema dentro del marco de la OMPI, toda vez que en ella los niveles de participación de los pueblos indígenas son absolutamente limitados.

Otro detalle que debe ser considerado y resuelto en los distintos foros relacionados, tiene que ver con los mecanismos de participación de los pueblos indígenas, para el cual se ha planteado el establecimiento de un fondo voluntario que asegure la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas. Esta consideración debería igualmente ser extensiva a la OMPI, organismo no tiene establecido estrategias claras de financiamiento para nuestra participación.

Quito, marzo 5 de 2004